جامعة الحاج لخضـــــر بباتنة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

تأثير نظام الضبط الإداري على الحقـوق والحريات العامة

مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماجستير

تخصص: قانون إداري وإدارة عامة

إعداد الطالبـــة:
العاصمي صورية

إشراف الدكتور:
شيتور جلـــول

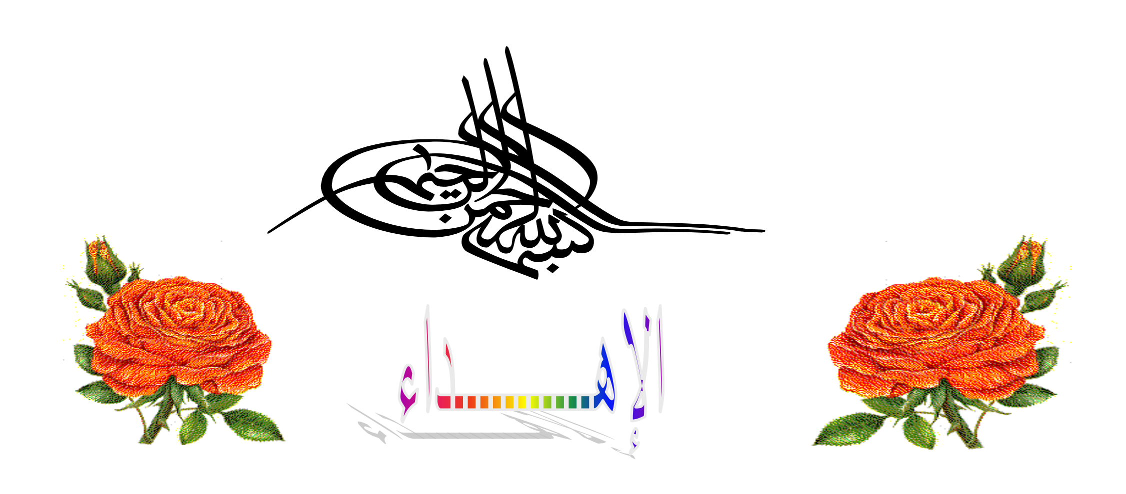
لجنـــة المناقشـــة:

الاسم و اللقب	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
د. دراجي عبد القادر	أستـــاذ محاضـــــر	جامعة باتنـــة	رئيســـــــا
د. شيتور جلول	أستـــاذ محاضـــــر	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
د. مزياني فريدة	أستاذة التعليم العالي	جامعة باتنـــة	عضو مناقش
د. لشهب صاش جادية	أستـــاذة محاضـــرة	جامعة سطيف	عضو مناقش

السنة الجامعية 2011 - 2012

تشكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين، الذي إن سئل أعطى وإن أُستعين أعان، الحمد لله الذي مدَّني بالإرادة و القوة لإتمام هذا العمل، إذ لم يكن من نصيبنا إلاَّ بمنِّه وعطائه، ولم نكن لنختتمه إلا بعونه ثم فضله وكرمه علينا، ربي لك الشكر شكراً طيباً مباركاً، فيه يملأُ أرجاء السماواتِ والأراضين، دائما أبدا الآبدين ودهر الداهرين، إلى يوم الدين، في كل ساعة وآن ووقت وحين، كما ينبغي لجلالك العظيم، وسلطانك القديم ووجهك الكريم، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، ولا ولد لهُ ولا والد لهُ، ولا نظير ولا وزير لهُ، ولا مشير لهُ، ولا عديد ولا نديد ولا قسيم، وأشهد أن محمد عبده ورسوله وحبيبه وخليله ،المصطفى من خلاصة العرب العرباء من الصميم خاتم الأنبياء صلى الله عليه وسلم وعلى سائر إخوانه من النبيين والمرسلين .



أهدي هذا العمل المتواضع جدا...

إلى من قال فيهما عز و جل: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾

إلى من افتقد حُبَّها، أُنسها، حِسَّها، إلى الوحيدة التي أعطت

من دون مقابل، إلى من لم يكتب لها أن ترى خاتمة هذا العمل

...... **روح أمي الطيبة**

إلى الذي رباني وأرادني أن أبلغ المعالي

.... **أبـــــي**

إلى رمز العطاء والكرم في حياتي أخي ...... **عبد الغـــاني**

إلى كل أشقائي وشقيقاتي وسندي في هذه الحياة

إلى أحلى رفقة في مكان العمل .... **كريمـــة**

إلى من اتسم بالحلم و اللّين

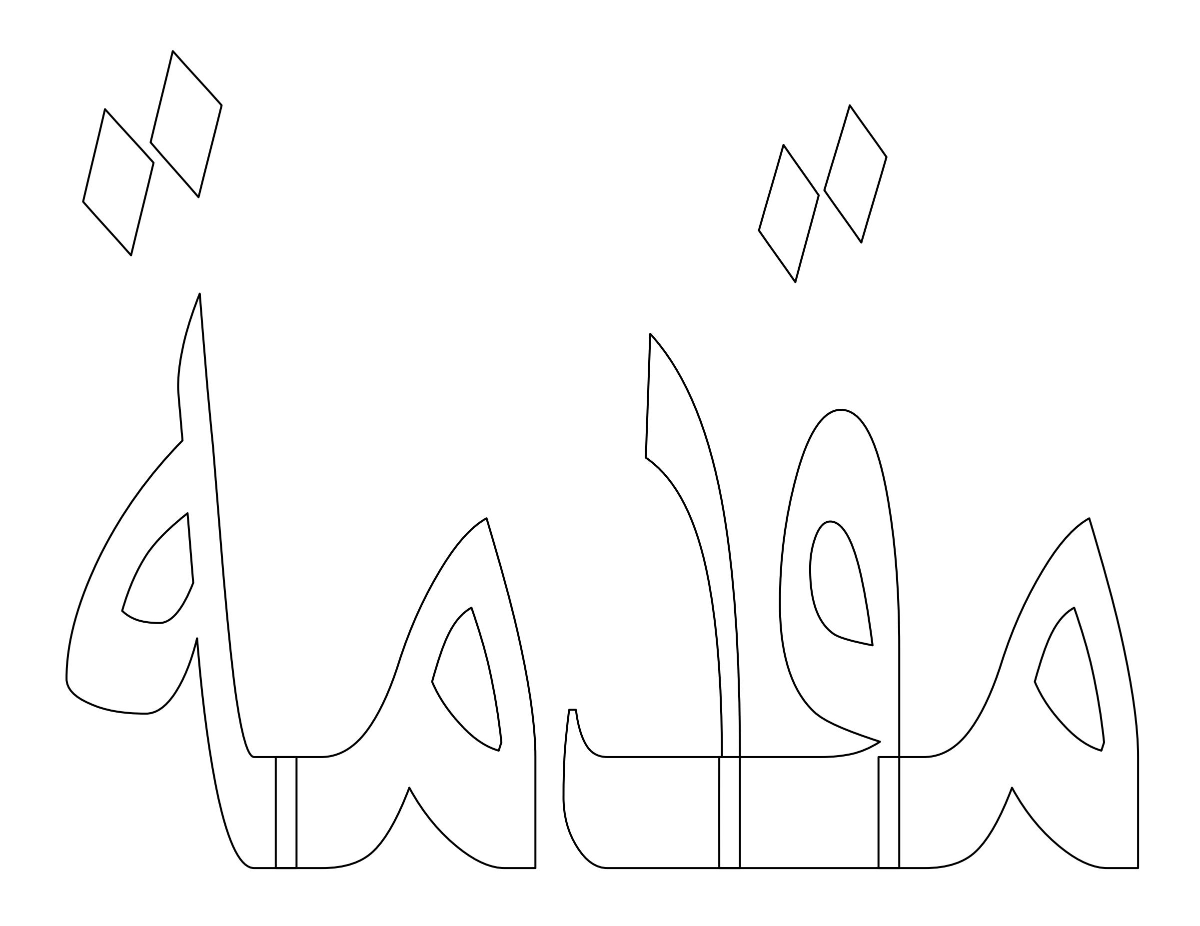
وبالطيبة وحسن المعاملـــة

أستاذي المشرف **الدكتور** ..... **شيتور جلول**

إلى أعضاء لجنة المناقشة على تقبلهم مناقشة موضوع بحث مذكرتنا.

إلى من لو كنت أعرف فوق الشكر منزلة عند الله من الشكر لقدمتها لكل

من علَّم حرفا وقدم عونًا لطالب علم .


مقدمة

مقدمة

يتولى زمام الدولة ثلاث سلطات هي السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية و السلطة القضائية ، وفي إطار السلطة التنفيذية تباشر الدولة نشاطين تهدف من خلال النشاط الأول إلى توفير خدمة للجمهور عن طريق نظام المرافق العامة و تهدف إلى حماية المجتمع في أمنه و سكينته من خلال وظيفة الضبط الإداري.

و تعتبر وظيفة الضبط الإداري من أقدم وظائف الدولة التي عرفت تطورا في مفهومها ،إذ في بدايتها امتزج مفهومها بسلطة الحكم ذاته لأنها تهدف إلى إقرار و حماية النظام القائم بما يحقق أهدافه وغاياته وفي ظل الدولة الحديثة وانتشار الفكر الديمقراطي انفصلت فكرة الضبط الإداري عن سلطة الحكم وأصبح مفهومها ينصرف إلى حماية النظام العام في المجتمع .

و لحماية النظام العام في المجتمع تقوم السلطة بتنظيم نشاط الأفراد ورقابته ويظهر ذلك في صورة قيود تفرضها على ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم العامة كـــأن تمنع هيئات الضبط الأفراد من التظاهر أو ممارسة حرية التجارة و الصناعة عن طريق لوائح الضبط ، فتتعرض بذلك الحريات العامة لاعتداءات جسيمة من جانب سلطات الضبط الإداري بحكم أن السلطة بصفة عامة ميالة إلى الزلل في بعض الأحيان وتدخلها كثيرا ما يمس بالحريات الفردية و يهددها لا لشيء إلا لأنها تملك وسائل القهر وتملك تنفيذ قراراتها تنفيذا مباشرا دون اللجوء إلى القاضي. وانطلاقا من الارتباط القائم بين سلطات الضبط الإداري في حفظ النظام العام و حق الفرد في ممارسة حريته المقررة بموجب نصوص الدستور والقانون كان موضوع " تأثير نظام الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة" عنوانا لبحث مذكرتنا خاصة وأن الحقوق و الحريات العامة هي أقدس شيء يمكن أن يتمتع به الفرد من جهة و من جهة ثانية فإن النظام العام كغاية لوظيفة الضبط الإداري يشكل أحد أهم دعائم الدولة إذ لا نتصور تنمية في دولة تفتقد لمقومات الأمن العام، و الحرية نفسها لا نضمن لها ممارسة فعلية و حماية إلا في ظل المجتمعات التي يسودها الأمن والاستقرار الداخلي وقد عالجنا موضوع بحثنا ضمن إشكالية رئيسية تبحث في: ما مدى تأثر الحقوق و الحريات العامة بنظام الضبط الإداري ؟ و التي تتفرع بدورها إلى إشكاليات فرعية صغناه على هذا النحو:

ـــ ما مدى تأثر الحقوق و الحريات العامة بنظام الضبط الإداري في ظل الظروف العادية والاستثنائية؟

ـــ ما هي الضمانات التي تكفل حماية الحقوق و الحريات العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري؟

أولا :أهمية الموضوع

يكتسي موضوع تأثير نظام الضبط الإداري على الحقوق و الحريات العامة أهمية بالغة لأنه يعالج العلاقة التفاعلية بين مدلولين في غاية من الحساسية و الدقة وهما الضبط الإداري و الحرية، خاصة وأن النص القانوني يخول سلطات الضبط الإداري صلاحيات واسعة في مجال حفظ النظام العام و يلزمها في ذات الوقت بمراعاة حدود وضوابط معينة عندما تتقاطع غاية الضبط الإداري مع ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم المكرسة دستوريا، وبذلك يتمحور دور سلطة الضبط في الاجتهاد للموازنة بين مقتضيات الضبط الإداري و حماية الحقوق و الحريات العامة باعتبارها أسمى القيم القانونية.

كما تظهر عمليا أهميته في كونه من المواضيع التي طفت للسطح في ظل تزايد وعي الفرد بحقوقه وحرياته العامة المقررة إن على المستوى الوطني بموجب الوثيقة الدستورية أو على المستوى الدولي بموجب المواثيق الدولية وتجاهه إلى مطالبة السلطة بالتجسيد الفعلي لذلك الكم الهائل من الحقوق و الحريات العامة المعترف بها ودفعها لتكريس ضمانات ممارستها و من ثم فالفرد اليوم قد انتقل من مرحلة المطالبة بالحقوق و الحريات إلى مرحلة المطالبة بتكريسها و خلق الإطار المناسب لممارستها .وفي المقابل نجد الطرف الثاني السلطة تتجه إلى التقييد أكثر على الحقوق و الحريات العامة محتجة في ذلك بمبررات و مقتضيات النظام العام خاصة في ظل إعلان حالة الظروف الاستثنائية التي عادة ما تستند عليها السلطة لسن تدابير و إجراءات قمعية، بل أكثر من ذلك تتجه أغلب الدول المتهمة بانتهاكات حقوق الإنسان وحرياته إلى تبرير موقفها بأن حالة الظروف الاستثنائية معلنة فيها و هذا ما يسوغ لها حق الاعتقال للأشخاص دون محاكمة لآجال طويلة و منع التظاهر و الاجتماع العمومي و تقييد حرية الإعلام بحيث أصبحت حالة الظروف الاستثنائية الغطاء القانوني لانتهاكات الحقوق و الحريات العامة في كثير من الدول.

و تبرز أهميته أيضا عند معالجته من مختلف الزوايا التشريعية ،التنظيمية و القضائية و الفقهية ،فنجد أن أغلب القيود التي تحد من الحريات العامة مصدرها النص التشريعي و التنظيمي "لوائح الضبط الإداري" في حين أن الفقه والقضاء هما من صاغ الحدود والضوابط التي تخضع لها سلطة الضبط في تنظيمها وتقييدها للحريات العامة لذلك تنوعت دراستنا بين اتجاهات المشرع و موقف الفقه و القضاء بما في ذلك موقف الفقه والقضاء المقارن في كل من فرنسا و مصر.

ثانيا : أهداف الدراسة

نهدف من دراستنا لموضوع تأثير نظام الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة إلى تنبيه القائمين على سلطات الضبط و الأجهزة الساهرة على التنفيذ كمرفق الأمن بتحري المرونة عند إصدار تدابير الضبط و أخذ الحيطة و الحذر عند التنفيذ لأنهم بصدد مواجهة أقدس ما يمكن أن يتمتع به الفرد و هو الحقوق و الحريات العامة و من جهة ثانية نهدف إلى تحسيس المجتمع المدني بمدى التعقيد الذي تتسم به العلاقة بين مباشرة وظيفة الضبط و ممارسة الحرية من الناحية العملية و بالتالي وجوب التحلي بالمسؤولية عند عقد العزم على ممارستها كالوقوف مسبقا على مختلف الإجراءات والاحتياطات الوقائية التي يفرضها النص التشريعي و اللائحي ولما لا تنظيم دورات لتوعية الفرد بها .و أخيرا تجلية بعض السلبيات والنقائص التي تشوب النص القانوني وانعكاساتها من الناحية العملية واقتراح الحلول المناسبة من أجل ضمان ممارسة ايجابية وفعالة لهذه الوظيفة الإدارية.

ثانيا :المنهج المتبع في طريقة البحث

اعتمدنا في بحثنا منهج تحليل المضمون أثناء تناولنا لمختلف النصوص القانونية و التنظيمية في مجال الضبط الإداري سواء تلك المحددة لهيئات الضبط واختصاصاتها أو تلك التي تنظم وتقيد نشاط الفرد، و اعتمدناه أيضا أثناء تحليلنا لبعض الأحكام القضائية ذات الصلة بالموضوع أما المنهج المقارن استعنا به قدر الحاجة التي تخدم موضوع البحث بمناسبة مقارنتنا لبعص مواقف الفقه و القضاء في الجزائربم ورد عنهما في كل من فرنسا ومصر.

ثالثا : أسباب اختيار الموضوع

يرجع اختيارنا لموضوع تأثير نظام الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة إلى أسباب ذاتية تعود إلى رغبتنا في معالجة ما أفرزه الواقع العملي من اتجاه الأفراد نحو المطالبة بالحقوق والحريات العامة عن طريق الأساليب القانونية التي تسمح بذلك وفي المقابل تصدي السلطة لهذه المطالب بأساليب القمع وعدم قدرتها على ضبط وحفظ النظام العام، مما ترتب عنه فوضى داخل المجتمعات من جهة وتعسف في استعمال سلطة الضبط في مواجهة ممارسة الفرد لحريته من جهة ثانية.

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في فقر الدراسات التي تتناول تأثير أعمال وتدابير الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة وان وجدت فهي تعالجها من زاوية العلاقة الفلسفية بين السلطة والحرية بدلا من إبراز حدود هذا التأثير في إطار المنظومة القانونية المقررة للحقوق والحريات العامة والمحددة لحدود ممارستها، لذلك حاولنا في بحثنا إبراز أساليب وتدابير الضبط الإداري التي تحد وتنتقص من الحقوق والحريات بموجب النصوص

القانونية المنظمة لها خاصة في ظل تبني الجزائر للنهج الديمقراطي بعد صدور دستور 1989 وتدخل المشرع لتكييف النصوص القانونية المتعلقة بها بمقتضيات هذه المرحلة، ثم معالجة تدابير الضبط الإداري المطبقة في ظل إعلان الجزائر لحالتي الحصار و الطوارئ سنة 1991 ومدى تأثيرها على بعض الحقوق والحريات العامة .

رابعا : خطة البحث

للإجابة على الإشكالية الرئيسية والإشكاليات الفرعية المشار إليها أعلاه استقر رأينا على دراسة الموضوع في فصلين الفصل الأول بعنوان النظام القانوني للضبط الإداري عالجنا ضمنه ماهية الضبط الإداري من حيث تعريفه و تحديد خصائصه و تميزه عما يشبهه من أنظمة وذلك كله في المبحث الأول وتناولنا في المبحث الثاني أهداف الضبط الإداري في حين خصصنا المبحث الثالث لإبراز هيئات الضبط الإداري وسلطاتها. أما الفصل الثاني المعنون بتأثير أعمال وتدابير الضبط الإداري على الحقوق و الحريات العامة فحددنا في المبحث الأول مفهوم الحقوق و الحريات العامة من خلال ابراز خصائصها و تطورها التاريخي وأهم تصنيفاتها. بينما عالجنا في المبحث الثاني مدى تأثير أعمال وتدابير الضبط الإداري على بعض الحقوق و الحريات العامة أولا في ظل الظروف العادية ثم في ظل الظروف الاستثنائية أما المبحث الثالث فتطرقنا لضمانات الحقوق و الحريات العامة في مواجهة سلطة الضبط.

الفصل الأول

النظام القانوني للضبط الإداري

الفصل الأول: النظام القانوني للضبط الإداري

يعتبر نظام الضبط الإداري أحد أهم محاور القانون الإداري وقد أولى له الفقه والقضاء الإداريين أهمية بالغة فلا يكاد يخلو مؤلف في القانون الإداري من النظرية العامة للضبط الإداري التي عرفت اتساعا في نطاقها، بسبب تشعب صور الضبط الإداري الذي نظمته نصوص بعض القوانين و اللوائح و هو ما يجعل من تحديد مضمون نظام الضبط الإداري أمرا يتسم بنوع من التعقيد لذلك حاولنا تجليته ضمن عناصر هذا الفصل على هذا النحو:

المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري.

المبحث الثاني: أهداف الضبط الإداري.

المبحث الثالث: هيئات الضبط الإداري ووسائل ممارستها للسلطة.

المبحث الأول: ماهية الضبط الإداري

إن البحث في ماهية الضبط الإداري، تقتضي منا عدم التوقف فقط عند مفهومه البسيط و الذي يمثل بصفة عامة النشاط الإداري الذي تتولاه هيئة إدارية بهدف حماية النظام العام عن طريق وسائل وقائية مانعة. نظرا لما يطرحه مفهوم الضبط الإداري من اختلافات لدى الفقه و القضاء إن على مستوى تعريفه أو تحديد طبيعته، فيكفي أن الفقه لم يستقر على تعريف جامع مانع يمكن من خلاله حصر مختلف خصائصه، بالإضافة إلى تبنيه لأكثر من نظرية لتحديد طبيعته ناهيك عن عدم دقة عملية التفرقة بين أنواع الضبط.

و محاولة منا للإلمام بماهية الضبط الإداري و تجلية للإشكاليات التي يطرحها مفهومه، ارتأينا تفصيل هـــــــذا المبحـــــث بإفراد المطلب الأول لتعريفـــــــه و تحديد خصائصه و المطلب الثاني نعالج فيه طبيعة الضبط الإداري و نبرز من خلالــــه أنواعه و المطلب الثالث خصصنــــــاه لتمييزه عن غيره من أنظمة الضبط المشابهة.

المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري و تحديد خصائصه

لم يضع المشرع سواء في الجزائر أو في التشريع المقارن كالتشريع الفرنسي و المصري تعريف محدد للضبط الإداري، و إنما اكتفى فقط بسرد بعض أغراض الضبط، و يــــــرجع السبب في ذلك إلى أن الضبط الإداري يهدف للمحافظة على النظام العام، و لا خلاف في أن هذا الأخير يمثل فكرة مرنة، قابلة للتطور الزماني و المكاني. فيكون المشرع بذلك تجنب وضع تعار يف قد تبدو مستقبلا جامدة، نظرا لتنافيها مع طبيعة وظيفة الضبط الإداري المرنة.

و إزاء سكوت المشرع عن وضع تعريف للضبط الإداري تصدى الفقه لذلك، غير أن التعاريف التي جاء بها أتسمت بالتباين في مضامينها، و مرد هذا التباين إلى اختلاف الزاوية التي ينظر إليها كل فقيه للضبط

الإداري ، فمنهم من يراه فقط من زاوية غاياته و أساليبه، و منهم من يعتبره قيد على حريات و نشاط الفرد و فريق آخر يراه بأنه سلطة سياسية.كمايرجع هذا الاختلاف إلى كون القانون العام يعطي لمفهوم الضبط معنيين أحدهما عضوي يركز في تعريفه على هيئات الضبط التي تتولى ممارسة النشاط الضبطي و أخر مادي يركز على نشاط الضبط.

و نظرا لكثرة هذه التعاريف و تشابهها أحيانا ارتأينا التطرق فقط لبعض محاولات الفقه الجزائري و الفقه المقارن في فرنسا و مصر الواردة بصدد تعريف الضبط الإداري فرع أول ثم تحديد خصائصه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعـــــــريف الضبــــط الإداري

بالاعتماد على ما سبق ذكره سنتناول أولا تعريف الضبط الإداري لغة، ثم المحاولات الفقهية لتعريفه اصطلاحا.

أولا : تعريف الضبط الإداري لغة

إن كلمة الضبط أو البوليس الإداري[1] تعني « لزوم الشيء و حبسه، ضبط عليه وضَبَطَهُ ضبطًا و ضباطة، و قال الليث: الضبط لزوم الشيء لا يفارقه في كل شيء و ضبط الشيء حفظه بالحزم، و الرجل ضابط حازم.

و رجل ضابط وضبطي: قوي، شديد، و في التهذيب شديد البطش و القوة و الجسم، و رجل أضبط يعمل بيديه جميعا، و تضبط الرجل أخده على حبس و قهر أما الضابط: القوي على عمله »[2].

ثانيا : المحاولات الفقهية لتعريف الضبط الإداري .

أشرنا فيما سبق إلى أن الفقه الإداري سواء في فرنسا أو في مصر كفقه مقارن و في الجزائر اختلف في تعريف الضبط الإداري وبينا سبب لاختلاف وسنتعرض في هذا العنصر للتعاريف الواردة عن الفقه الفرنسي و المصري و الفقه الجزائري.

1-تعريف الضبط الإداري في الفقه الفرنسي

الأستاذ **ريفرو** عرفه من الناحية العضوية التي يركز فيها على هيئات الضبط و الأعضاء القائمين عليها و المكلفين بالتدخل لفرض الانضباط داخل المجتمع، لذا جاء تعريفه بهذه الصيغة «الضبط هو مجموع التدخلات الإدارية التي توجب على النشاط الحر للأفراد الانضباط الذي تقتضيه الحياة في المجتمع»[3].

---

[1]- كلمة بوليس مشتقة من الكلمة الإغريقية (POLITEIA) ومن الكلمة اللاتينية (POLICIA) اللتان كانتا تعنيان إدارة الحكم، للتوسع أنظر:
S Mars 1976, .E.KADRI Abdelatif « Attribution du wali en matière de police administrative » D
2..université d'Alger institut de droit et des sciences administratives et politiques p

[2]- **العلامة** أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد التاسع ، لبنان، بيروت، دار صادر للطباعة و النشر ، الطبعة الرابعة ،2005، ص 12.

[3] - JEAN rivero Droit administratif 2eme Edition, paris ,précis ,Dalloz,1962, p 358.

أما الأستاذ **هوريو** ورد عنه تعريفيين و يلاحظ في تعريفه الأول للضبط الإداري بأنه يفقد الضبط أي خاصية أو ميزة إذ يقول بأنه «سيادة النظام و السلام»[1]

غير أن الفقيه هوريو سرعان ما عدل عن هذا التعريف على إثر الانتقادات التي وجهت للتعريف الأول فاعتبره غاية و هدف تسعى سلطات الدولة تحقيقها فقال «أن الضبط هو كل ما يستهدف به المحافظة على النظام في الدولة»[2].

و عرفه الأستاذ **أندري دي لوبادار** بأنه «شكل من أشكال تدخل بعض السلطات الإدارية يتضمن فرض حدود على حريات الأفراد بغرض ضمان حماية النظام العام»[3].

و يلاحظ على هذا التعريف أنه جامع للعناصر المكونة لفكرة الضبط الإداري، إذ من الناحية العضوية أسند النشاط إلى السلطات الإدارية و من الناحية الوظيفية هو عبارة عن قيود تفرض حدود على حريات الأفراد،و من حيث موضوعه أو محله فحسب الفقيه يهدف إلى حماية النظام العام و من ثم يكون تعريف **دي لوبادار** قد شمل كافة عناصر مفهوم الضبط العضوية و المادية والوظيفية.

هذا فيما يخص التعريفات التي وردت في الفقه الفرنسي و قد أخذنا بعضها فقط على سبيل المثال لننتقل إلى التعاريف التي جاء بها الفقه المصري.

1- تعريف الضبط الإداري في الفقه المصري:

الأستاذ **سليمان محمد الطماوي** في معرض حديثه عن الضبط الإداري عرفه بأنه «حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيودا تحد بهـــــــا حريـــــاتهم بقصد حماية النظام العام»[4].

انتقد الأستاذ عبد المنعم محفوظ هذا التعريف لكون الأستاذ استخدم كلمة «حق الإدارة» في حين أن الإدارة على حد قوله لا تباشر حقوقا بل اختصاصات محددة بموجب الدستور و القانون و الفرق جوهري بين الحق و الاختصاص[5].

أما الأستاذ الدكتور **محمد عاطف البنا** عرفه بأنه «النشاط الذي تتولاه الهيئات الإدارية و يتمثل في تقييد النشاط الخاص بهدف صيانة النظام العام »[6].

---

[1]-د عبد الرؤوف هاشم بسيوني،نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية،مصر ،الإسكندرية،دار الفكر الجامعي،الطبعة الأولى، 2008 ص 20 .

[2]- نفس المرجع ،ص 20.

[3]- د . ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، الجزائر ، براقي ، دار متيجة للطباعة، الطبعة الثالثة ، 2006 ، ص 154.

[4]- د. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، مصر ، دار الفكر العربي ، ص 625

[5]- د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، المرجع السابق ،ص 22.

[6]- د. محمد عاطف البنا ،" حدود سلطة الضبط الإداري " مجلة القانون و الاقتصاد للبحوث القانونية و الاقتصادية ، مصر ، القاهرة ، مطبعة جامعة القاهرة ، السنة الثامنة و الأربعون ، العددان الثالث و الرابع ، سبتمبر ـــ ديسمبر 1978 ، ص 4 .

و نلاحظ أن الأستاذ ركز في تعريفه على عنصرين هامين و هما الهدف الذي تسعى الدولة تحقيقه من مباشرتها للنشاط الضبط و هو حفظ النظام و الآثار المترتبة عن ممارسته وهو تقييد حرية الأفراد .

و يرى الدكتور محمد عاطف البنا أن استئثار وظيفة الضبط الإداري بنظام قانوني خاص و متميز يبرز قيمة الهدف المراد تحقيقه من مباشرة هذه الوظيفة، و مدى خطورة أثار ممارستها و المتمثلة في تقييد نشاط الفرد و الحد من حقوقه و حرياته ،و هو ما استخلصناه من تحليله لعنصر حدود سلطة الضبط الإداري في مقاله السابق الذكر إذ يقول «يتحدد الضبط بمحله و غايته و هذا ما يعطي الضبط الإداري طابعا متميزا ويبرز استئثاره بنظام قانوني خاص»[1].

أما الأستاذة **سعاد الشرقاوي** فتعرفه بأنه « مجموعة الأنشطة التي تتخذها الإدارة منفردة بهدف المحافظة على النظام العام أو إعادة هذا النظام في حالة إضطرابه»[2].

وهي بذلك تركز على الهدف من النشاط الضبطي دون الأخذ بعين الاعتبار إن كان التدبير الضبطي قد يؤثر على نشاط الفرد و حرياته.

وينصرف مفهوم الضبط الإداري في نظر الدكتور **محمود سعد الدين الشريف**[3] إلى معنى قهر مظاهر النشاط الفردي و كبتها وتقييدها وتنظيمها إلى جانب توافقه مع معنى آخر تحرص الدولة على سيادته وهو حماية النظام العام.

إن تعدد التعاريف الواردة بصدد مصطلح الضبط الإداري تشير إلى عجز الفقه الإلمام بمفهوم محدد ويرجع ذلك إلى كون الضبط الإداري لا يعرف بمحله كما يقع هذا بالنسبة لمعظم التصرفات الإدارية بل يعرف أساسا بغايته .

3 تعريف الضبط الإداري في الفقه الجزائري :

عرفه الأستاذ **عمار عوابدي** بأنه « كل الأعمال و الإجراءات و الأساليب القانونية و المادية و الفنية التي تقوم بها السلطات الإدارية المختصة و ذلك بهدف ضمان المحافظة على النظام العام»[4].

و نلاحظ أن الدكتور عمار عوابدي في تعريفه للضبط الإداري ركز على الوسائل و الأعمال بنوعيها المادية و القانونية المعتمد عليها من طرف هيئات الضبط لأداء الوظيفة الضبطية لأجل صيانة النظام العام، و من ثم يكون قد جمع بين العنصرين العضوي الشكلي و المادي الوظيفي .

أما الأستاذ **أحمد محيو** ورد عنه تعريفيين يحمل الأول المعنى العضوي لمفهوم الضبط الإداري و جاء فيه « أن الضبط مجموعة الأشخاص المكلفين بتنفيذ الأنظمة القانونية و حفظ النظام العمومي ».

---

[1]- المقال نفسه ، المرجع نفسه، ص02.

[2]- د. عاشور سليمان شوايل، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي و المقارن جنائيا و إداريا ، مصر ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ،2001 ــ 2002 ، ص90.

[3] **- د.** محمود سعد الدين الشريف ،« فلسفة العلاقة بين الضبط الإداري و بين الحريات»،مجلة مجلس الدولة،مصر ،القاهرة،دار الكتاب العربي للطباعة و النشر ،السنة 16 ــ17 ،1969، ص9.

[4]**- د.** عمار عوابدي « الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد الرابع ،1984 ص 1031

أما التعريف المؤسس على المعنى المادي للضبط يقول فيه بأن الضبط هو «إحدى نشاطات السلطات الإدارية » و في رأيه أن التعريف الأخير هو الأهم لأنه يمثل إحدى النشاطات الأساسية لهذه السلطات[1].

وقد ورد كذلك للأستاذ **عمار بوضياف** تعريفين اعتمد فيهما على المعيارين المادي و العضوي المكونيين لمفهوم الضبط الإداري.

فجاء في التعريف الأول أن الضبط الإداري هو «مجموع الأجهزة و الهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات و الإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام».

و يمثل هذا التعريف المعنى العضوي للضبط الإداري أما من الناحية الموضوعية المادية هو «مجموعة الإجراءات و التدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظا على النظام العام»[2].

الملاحظ على التعريفات الواردة في الفقه الجزائري أنها لم تحمل في صياغتها ما يفيد أن ممارسة الضبط الإداري يقيد نشاط الأفراد على خلاف ما ورد في الفقه المقارن خاصة الفقه المصري الذي ركز على أثار ممارسة نشاط الضبط الإداري.

بناءا على ما تقدم و بالاستناد إلى التعاريف السابقة نقترح التعريف التالي : «**الضبط الإداري نشاط إداري وقائي تتولاه هيئات إدارية محددة قانونا بواسطة وسائل قانونية و مادية ينصب موضوعه أو محله على تنظيم ممارسة الفرد لنشاطاته في حدود ما يسمح به القانون ، يهدف إلى حفظ و صيانة النظام العام**».

ويمكن أن نستخلص خصائص تميز وظيفة الضبط الإداري عن غيرها من الوظائف التي تباشرها السلطة التنفيذية و هو ما سنتطرق إليه في العنصر التالي.

الفرع الثاني : خصائص الضبط الإداري

بناء على التعاريف السابقة و بالنظر إلى ما تتطلبه وظيفة الضبط لتجسيدها عمليا من ضرورة الاعتماد على وسائل السلطة العامة وفي نفس الوقت ضرورة مراعاة حقوق وحريات الأفراد و تنظيمها في إطار القانون نلخص خصائص هذه الوظيفة فيما يلي:

أولا : الضبط الإداري ضرورة اجتماعية

يعتبر الضبط كذلك لأنه يهدف إلى حفظ النظام العام مع كل ما يتضمنه من عناصر لأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة. و يترتب عن تخاذل السلطات العامة في الدولة عن تحقيق ذلك انتشار الفوضى في المجتمع، و تعد هذه الأخيرة عنوانا للتعسف في استعمال السلطة و النتيجة إهدار الحقوق و الحريات العامة و تجميد تفعيل القوانين.

---

[1] **- د** .أحمد محيو ترجمة دكتور محمد عرب صاصيلا، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الجزائر، بن عكنون، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2006، ص 398 .

[2]- **د** .عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الجزائر، حي الصنوبر البحري المحمدية، جسورللنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، 2007،ص 368.

و تجدر الإشارة إلى أن الضرورة[1] في هذا الموضوع ينبغي أن تقدر بقدرها لأن أي تدبير ضبطي يقيد من الحريات العامة لا يمكن تبريره إلا إذا كان ضروريا لوقاية النظام العام و حفظه.

ثانيا : خضوع وظيفة الضبط الإداري لسيادة القانون

نظرا لارتباط وظيفة الضبط الإداري بممارسة الحقوق و الحريات و ذلك عند تدخل سلطات الضبط الإداري لحمايتها في حالة وقوع ما يهدد المساس بها أو لتقييدها عند تنظيم ممارستها استوجب الأمر خضوعها في أدائها لهذه الوظيفة لمبدأ سيادة القانون.

و الذي يقتضي«أن كل تصرف تقوم به سلطة الضبط و تخالف به قواعد القانون يقع باطلا غير نافذ مما يجعله حقيقا بالإلغاء فضلا عما يترتب عنه من مساءلة الإدارة بتعويض الضرر الناتج عنه »[2].

ثالثا : اعتماد وظيفة الضبط الإداري على وسيلة السلطة العامة

و نعني بهذه الخاصية أن وظيفة الضبط الإداري تعتمد في تنفيذها للقوانين اللازمة لحفظ النظام العام بكافة عناصره على امتيازات السلطة العامة و هو ما يفسره مجموع الامتيازات الاستثنائية التي تمارسها سلطات الضبط الإداري التي تصل إلى حد إصدار تدابير ضبط تحد و تقيد الحريات و الحقوق الفردية[3].

رابعا : وظيفة الضبط وقائية مانعة

يقصد بهذه الخاصية أن الضبط يستدرك الحوادث المخلة بالأمن و النظام و يتخذ كل ما من شأنه أن يؤدي إلى منع وقوع الكوارث بأنواعها[4].

و تظهر هذه الخاصية في الأسلوب المستعمل من طرف السلطة الإدارية بمناسبة تأديتها لهذه الوظيفة إذ تعتمد على أساليب وقائية و تتدخل لمجرد حدوث ما يمكنه أن يهدد بالنظام العام و لو لم تقع الأفعال المخلة به.

المطلب الثاني: طبيعة الضبط الإداري و أنواعه

بعد أن وقفنا على تعريف الضبط الإداري و أهم خصائصه ننتقل في هذا المطلب إلى تحديد طبيعته و تبيان أنواعه.

---

[1] - **د** .محمد محمد عبده إمام، القانون الإداري و حماية الصحة العامة ـــ دراسة مقارنة ـــ،مصر، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي،2007، ص275.

[2]- **د**. عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مصر، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى ،2008، ص 290.

[3] - **د**. ناصر لباد، مرجع سابق ، ص96.

[4]- **د**. عاشور سليمان شوايل، مرجع سابق، ص 96 .

الفرع الأول : طبيعة الضبط الإداري .

اختلف الفقه حول طبيعة الضبط الإداري تماما كما اختلفوا في تعريفه، إذ ثار جدل فيما إذا كان ذو طبيعة قانونية محايدة أم ذو طبيعة سياسية أم هو مزيج بين الطبيعة القانونية و السياسية فأفرز هذا الجدل ثلاث اتجاهات سنتطرق إليها على هذا النحو.

أولا : الضبط الإداري ذو طبيعة قانونية محايدة

يعتبر الضبط الإداري وفقا لهذا الاتجاه وظيفة ضرورية محايدة من وظائف السلطة العامة تهدف إلى وقاية النظام العام في المجتمع بوسائل الجبر[1].

و من الفقهاء الذين يمثلون هذا الاتجاه الدكتور محمود سعد الدين شريف إذ يقول «إن الضبط الإداري وظيفة ضرورية و محايدة من وظائف السلطة العامة و حيادها هذا ينبع من خضوعها في كافة إجراءاتها للتنظيم التشريعي »[2].

كما يعتبر الضبط الإداري كذلك لأنه يهدف إلى حماية النظام العام بعناصره دون أن يرتبط بفلسفة عقائدية أو قيم سياسية معينة قد تنسلخ عن مقتضيات النظام العام[3].

ونخلص من موقف هذا الاتجاه أن فكرة الضبط الإداري هي فكرة قانونية تجسيدها يجب أن يكون بمنأى عن الارتباط بفلسفات اجتماعية أو قيم سياسية، كما أن تحقيق غايته يجب أن يتم بطريقة محايدة و أن لا تنصرف إلى حماية النظام السياسي أو مصالح حزبية متميزة عن مصلحة الجماعة و بصيغة أخرى لا يصح أن تهدف وظيفة الضبط إلى حماية السلطة في الدولة.

عند تقييم هذا الرأي يمكن القول بأنه صائب إلى أبعد الحدود، لأن تكييف الضبط الإداري على أنه ذو طبيعة قانونية محايدة، يعني خضوع هيئة الضبط الإداري في مباشرتها لهذه الوظيفة للقانون « مبدأ المشروعية» بحيث تكون تصرفاتها الإيجابية و السلبية في دائرة و حدود النظام القانوني المقرر هذا من جهة و من جهة ثانية و بما أن الوظيفة الضبطية تتم عن طريق أعمال قانونية « تدابير الضبط الإداري» فهي ستخضع حتما لرقابة القاضي الإداري، و من ثم نكون قد جمعنا في ظل هذا الرأي بين ضامنتين في غاية اللزوم و الأهمية لحماية الحقوق و الحريات من تعسف سلطة الضبط و احتمال انحرافها عن تحقيق الهدف الذي اختصت بتحقيقه.

إلا أنه يؤخذ على هذا الرأي، ضعف إمكانية تجسيده من الناحية العملية إذ من الصعوبة بمكان ضمان حياد سلطات الضبط باعتبارها جزء من السلطة التنفيذية و تمثلها و هذه الأخيرة عادة ما يرتبط عملها بمصالح

---

[1]- **د.** عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام و أثره على الحريات العامة دراسة مقارنة، مصر، دار النهضة العربية، 1998، ص 13 .

[2]- **د.** عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، مرجع سابق ، ص 28.

[3]- راجع المرجع نفسه ، ص 28 ، 29.

الطبقة الحاكمة. مما يحتمل انصراف سلطات الضبط عن مهمتها إلى تحقيق أغراض و مصالح السلطة التي تنتمي إليها.

ثانيا : الضبط الإداري ذو طبيعة سياسية

يرى أنصار هذا الرأي أن الضبط الإداري وظيفته سياسية و ليست إدارية، تأسيسا على كون هدف الضبط هو حماية النظام العام في المجتمع و النظام في حقيقته و جوهره فكرة سياسية و اجتماعية حيث يزداد تركيزه في حماية كل ما يتصل بالسلطة السياسية و أهدافها[1].

و يرى الأستاذ عبد العليم عبد المجيد مشرف[2] أن القيود العديدة التي تفرضها الديمقراطيات المعاصرة على حرية الصحافة و الاجتماع و الجمعيات هو بسبب خشيتها البالغة من القوة السياسية للتجمعات أو التأثير في الرأي العام على نطاق واسع، و من ثم فإن هذه القيود غايتها الحقيقية و الواقعية ليس حماية النظام العام، و إنما حماية نظام الحكم نفسه .

لقد تعرض هدا الرأي لعدة انتقادات من جانب الفقه نظرا لما يترتب عنه من تقييد للحريات بصورة قد تصل إلى حد إلغائها مما يؤدي إلى انحسار الأنظمة الديمقراطية و سيادة حكم الفرد في جميع الدول . كما أن القول بالطبيعة السياسية للضبط يؤدي إلى خروج[3] أعمال الضبط الإداري من الرقابة القضائية بحجة أنها عمل من أعمال السيادة .

ثالثا : الطبيعة المزدوجة للضبط الإداري .

يعد الضبط الإداري حسب هذا الرأي ذو طبيعة محايدة و قانونية في الوظائف التقليدية له و ذو طبيعة سياسية في الوظائف ذات الطابع السياسي[4] .

إن هذا الرأي ينقصه السند القانوني الصحيح حيث أنه لم يقدم معيارا للتمييز بين الوظائف ذات الطابع التقليدي و الوظائف ذات الطابع السياسي[5].

على ضوء ما ورد في الجدل الفقهي حول طبيعة الضبط الإداري، نميل من جانبنا إلى الرأي الذي يعتبر الضبط الإداري وظيفة إدارية قانونية محايدة، غايتها حفظ النظام العام في المجتمع، نظرا لما يحققه هذا التكييف من ضمانات في خضوع ممارسة هذه الوظيفة للقانون و رقابة القاضي الإداري و بالنتيجة ضمان حماية أوفر للحقوق و الحريات.

أما القول بأن الضبط ذو طبيعة سياسية فيجب أن يؤخذ بكل تحفظ لأنه يؤدي إلى التوسع في سلطات الضبط ناهيك عن عدم إمكانية إخضاع الأعمال التي تتسم بالطابع السياسي لسلطة القانون و حكم القاضي مما يعصف بالحقوق و الحريات.

---

[1] -**د.** عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق، ص.ص15،16

[2]- **د.** عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق، ، ص 16 .

[3]- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق ،ص 31 .

[4]- **د.** عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع نفسه، ص18

[5]- أنظر المرجع نفسه، ص 18.

الفرع الثاني : أنواع الضبط الإداري .

ينقسم الضبط الإداري إلى قسمين ضبط إداري عام و ضبط إداري خاص.

أولا : الضبط الإداري العام.

يقصد به الضبط الإداري في مفهومه الأساسي كوظيفة أولى جوهرية للإدارة وعرفه الأستاذ محمد رفعت عبد الوهاب[1] بأنه «تنظيم النشاط الفردي بوضع الضوابط و القيود التي تستهدف و قاية و حماية النظام العام في المجتمع، ويشمل ذلك استهداف حماية الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة في كل مجالات النشاط الفردي».

و يعتبر الأستاذ محمد محمد عبده إمام[2] الضبط الإداري عاما إذا كان يهدف المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة (لأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة).

نفهم من التعريفين السابقين للفقه أن مفهوم الضبط الإداري العام ينحصر في هدف الضبط الإداري الأصيل وهو حفظ النظام العام بمدلولاته الثلاثة، و هو ما يميزه عن الضبط الإداري الخاص الذي ينصرف إلى تحقيق أهدا ف أخرى محددة بموجب القانون كما سنوضحه في العنصر التالي.

ثانيا : الضبط الإداري الخاص

لقد توسع و تنوع اليوم نشاط الفرد لدرجة لم يعد النظام العام التقليدي بمد لولاته الثلاث يستوعب كل تلك الأنشطة الحديثة للفرد. الأمر الذي فرض على المشرع التدخل من خلال القوانين لمواجهة الظروف المؤقتة أو العارضة أو الظروف الخاصة التي أفرزتها مباشرة تلك الأنشطة الحديثة، فافرز هذا التنظيم القانوني الخاص بدوره ما يعرف لدى الفقه بنظام الضبط الراداري الخاص وصوره .

ولتجلية مضمون الضبط الإداري الخاص يجب تعريفه وتحديد خصائصه ثم تبيان ما هي صوره؟

1- تعريف الضبط الإداري الخاص و تحديد خصائصه

1-1- تعريفه

لقد ذهب الأستاذ عبد العليم عبد المجيد مشرف[3] للقول بأن الضبط الإداري الخاص يتضمن معنيان :

الأول يعني «الأنشطة التي تقوم بها سلطات الضبط و تهدف إلى تحقيق ذات الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها الضبط الإداري العام و لكن تخضع إلى نظام قانوني خاص بها». و الثاني يقصد به «الأنشطة التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري و تهدف من ورائها إلى تحقيق أهداف خاصة تختلف عن أهداف الضبط الإداري العام».

أما الأستاذ محمد محمد عبده إمام[4] فيعرفه بأنه «ذلك الضبط الذي ينشأه المشرع بقوانين خاصة و يعهد به إلى سلطة إدارية خاصة بقصد تحقيق أهداف محددة ».

---

[1]- د. محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ و أحكام القانون الإداري، لبنان، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2002 ، ص 233.

[2]- د. محمد محمد عبده إمام، مرجع سابق، ص 281.

[3]- د .عبد العليم عبد المجيد مشرف،مرجع سابق ،23.

[4]- د. محمد محمد عبده، المرجع السابق، ص 281.

يتبين لنا عند التمعن في التعريفين السابقين أن التعريف الوارد عن الأستاذ عبد العليم عبد المجيد مشرف جامع و مانع لأنه يغطي مضمون ومدلول الضبط الإداري الخاص بالمقارنة مع التعريف الذي جاء به الأستاذ محمد محمد عبده إمام. إذ لا جدال في أن الضبط الإداري الخاص يحمي النظام العام في عناصره الجديدة غير تلك العناصر التقليدية المتفق عليها مثل تنظيمه لنشاط الصيد البحري، الغابات، المحافظة على الآثار، أيضا يحمي النظام العام بعناصره التقليدية الثلاثة المتفق عليها إما في أماكن خاصة أو بموجب إجراءات خاصة أو في ظل الظروف المؤقتة و العارضة و هو ما لم يشر إليه التعريف الثاني عندما ركز فقط على الأهداف الجديدة و المحددة للضبط خارج نطاق مدلول النظام العام التقليدي.

1-2- خصائصه:

إتقاء للبس الذي قد يحدث عند عملية التفرقة بين الضبط الإداري العام و الخاص، حدد الفقه بعض الخصائص التي تميز[1] الضبط الإداري الخاص عن الضبط الإداري العام و هي[2]:

- أن السلطة المختصة بممارسته أشخاص أو هيئات يحددها القانون الخاص الذي أنشأها كالوزراء كل في مجال قطاعه.

- تعمل هيئات الضبط الإداري الخاص عن طريق وسائل خاصة بها تتناسب و موضوعاتها.

- نظامها يكون في العادة أكثر شدة و أقصى جزاء من نظام الضبط الإداري العام ففي فرنسا يعاقب على مخالفة نصوص الضبط الإداري العام من حيث المبدأ بعقوبات المخالفة في حين أن مخالفة إجراءات الضبط الإداري الخاص هي عقوبات جنح.

2- صور الضبط الإداري الخاص:

يظهر الضبط الإداري الخاص في أحدى الصور التالية:

2-1- ضبط إداري خاص بالموضوع: و هو الذي يتعلق بتنظيم نشاط معين عن طريق تشريعات خاصة نظرا لخطورة و أهمية هذا النشاط كقوانين تنظيم المباني[3].

2-2- ضبط إداري خاص بالأشخاص: يستهدف مخاطبة طائفة أو نوعية معينة من الأشخاص لينظم عملها[1].

---

[1]- إن تحديد العناصر المميزة للضبط الإداري الخاص عن الضبط الإداري العام يتماشى و رأي الدكتور عبد الرؤوف هاشم بسيوني الذي يقول « لا تطلق عبارة الضبط الإداري الخاص إلا على الضبط الذي تحكمه و تنظمه نصوص قانونية أو لائحية خاصة تتضمن تكليف هيئة محددة بذاتها ببعض أوجه نشاط الضبط الإداري العام، أو تنظيم موضوع معين يدخل في النشاط الفردي أو ينصرف إلى مجموعة محددة من الأشخاص، و قد يستهدف أغراض أخرى لا تتعلق بفكرة النظام العام ...». للتوسع أنظر عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 53.

[2]- د. محمد جمال مطلق الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري، الأردن، عمان، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ص 181.

[3]- فالمشرع الجزائري مثلا تدخل بموجب عدة لوائح ضبط لتنظيم حركة العمران سواء فيما يخص إقامة بناءات أو توسيعها أو تعديلها أو تجزئة العقارات المبنية و هدمها معتمدا في ذلك على أساليب الضبط كنظام الرخص ،و أسند مهمة ضبط هذا النشاط لهيئة متخصصة و هي شرطة العمران. أنظر القانون رقم 09-29 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن التهيئة و التعمير، جريدة رسمية، عدد 52، الصادرة بتاريخ 1990/12/02.

2-3- ضبط خاص بمكان معين: وهو الذي يهدف إلى حماية النظام العام بعناصره المتفق عليها في أماكن أو مرافق عامة تحتاج إلى إجراءات خاصة للضبط[2].

2-4- الضبط الإداري الخاص بأغراض أخرى:

كما سبق و أن بينا أن الضبط الإداري الخاص كما قد يهدف المحافظة على النظام العام بمفهومه الثلاثي فقد يهدف أيضا المحافظة على أغراض أخرى مستقلة تماما عن عناصر النظام العام التقليدي كأن يهدف إلى المحافظة على الجمال الطبيعي للحدائق أو المحافظة على نباتات و حيوانات بحرية[3].

خلاصة لما سبق تناوله في عنصر أنواع الضبط الإداري يمكن القول أن الضبط الإداري العام يعني و كما أسلفنا حماية و إقامة النظام العام بعناصره المتفق عليها و هي الأمن العام، و السكينة العامة و الصحة العامة، و تمثل هذه العناصر الحد الأدنى للنظام العام الذي لا تتفاوت في الأخذ به كافة المجتمعات في كل زمان و مكان، أما الضبط الإداري الخاص فهو وليد ابتكار الفرد لنشاطات جديدة، و تطور المجتمعات في مختلف مناحي الحياة، و هو ما تطلب من الدولة الحديثة التدخل لتنظيم تلك النشاطات تحقيقا لأغراض أخرى بموجب هيئات متخصصة، تسبغ على نظام الضبط الإداري الخاص سمة مميزة ،خاصة من حيث السلطات و الصلاحيات فهي أكثر اتساعا و أقوى فعالية من تلك التي تتولاه هيئات الضبط الإداري العام.

المطلب الثالث : تمييز الضبط الإداري عن بعض الأنظمة المشابهة له.

جرى العمل على الخلط بين الضبط الإداري و ما اشتبه به من أنظمة ضبط أخرى، و ذلك بسبب التداخل القائم بين هذه الأنظمة في جوانب عديدة، فالضبط القضائي و الضبط الإداري كلاهما يهدفان إلى تحقيق النظام العام وإن اختلفت الزاوية التي يسعيان من خلالها تحقيق ذلك و الوسائل باعتبار أن الأول نظام قمعي و الثاني نظام وقائي، فضلا عن أن بعض موظفي الضبط الإداري يمارسون الوظيفتين في آن واحد. و

---

[1]- بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده نظم عمل عدة هيئات من خلال تحديد صفة الأشخاص القائمين عليها و شروط التحاقهم للعمل بها و كذا صلاحياتهم فمثلا تدخل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-207 المؤرخ في 1993/09/22 المتضمن إنشاء سلك الشرطة البلدية، جريدة رسمية عدد 63، الصادرة بتاريخ 1993/10/06. ثم صدر عنه المرسوم رقم 93-218 المؤرخ في 1993/09/27، المتضمن القانون الأساسي لسلك الشرطة البلدية، جريدة رسمية عدد 63، الصادرة بتاريخ 1993/10/06.

[2]- فقد عمد المشرع الجزائري إلى حماية الموانئ باعتبارها أمكان خاصة يتطلب حمايتها تنظيمها بموجب تدابير خاصة أهمها المرسوم رقم 02-01 المؤرخ في 2002/01/06 المحدد للنظام العام لاستغلال الموانئ و أمنها، جريدة رسمية عدد 01، الصادرة بتاريخ 2002/01/06. إذ بالرجوع إلى الصفحة العاشرة من الجريدة نفسها تقضي المادة 256 بـــ « الحظر المطلق لكل طرح في أحواض الميناء و المرسى لمياه قد تحتوي على المحروقات أو مواد خطرة أو نفايات سامة، أو مواد عالقة و بصفة عامة كل مادة مضرة بالمحيط البحري» وأيضا المادة 55 من القانون رقم 03 – 10 المؤرخ في 2003/07/20 المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، جريدة رسمية عدد 43، الصادرة بتاريخ 2003/07/19، في الصفحة 16 أخضعت عملية غمر النفايات في البحر إلى الترخيص المسبق من الوزير المكلف بحامية البيئة مما يفيد بأن الموانئ و البحر تعتبر أماكن خاصة لها أهميتها فأخضعها المشرع لنظام ضبط خاص و استثنائي.

[3] - -أنظر المادة 01/15 من القانون رقم 11/01 المؤرخ في 03-07-2001 المتعلق بالصيد البحري و تربية المائيات، الجريدة الرسمية، عدد36، الصادرة بتاريخ : 2001/07/08 ،ص 07 التي تقضي « يخضع تخطيط مجهود الصيد البحري و ضبطه إلى المحافظة على المخزون الصيدي المتوفر و استعماله المستديم ». و المادة 02/16 التي تقضي«تسهر السلطة المكلفة بالصيد البحري على المساهمة على الحفاظ على الثديات البحرية و طيور و سلاحف البحر.... » و أيضا المادة 11 التي تحدد الأجهزة المتخصصة بتنظيم و تنفيذ هذا القانون إذ تنص « تضع أجهزة متخصصة في إطار تنظيم قطاع الصيد البحري و تربية المائيات أهمها مجلس وطني استشاري للصيد .....».

الضبط التشريعي يلتبس مع الضبط الإداري كون كلاهما يضع قيود على الحريات العامة كما يتشابه نظام الضبط الإداري مع نظام المرافق العامة لأنهما يؤديان معا خدمة عامة للجمهور و يستخدمان وسائل السلطة العامة.

لذلك سنحاول في هذا المطلب توضيح التداخل القائم بين مختلف هذه الأنظمة، بإبراز الفوارق الجوهرية و بعض أوجه التشابه بين الضبط الإداري و الضبط القضائي (فرع أول) و بين الضبط الإداري و الضبط التشريعي (فرع ثاني) و بين الضبط الإداري و نظام المرافق العامة (فرع ثالث).

الفرع الأول: تمييز الضبط الإداري عن الضبط القضائي.

إذا كان جل الفقهاء يتفقون في كون الضبط الإداري عبارة عن نظام وقائي و الضبط القضائي نظام قمعي، وتعريف كل منهما بالاعتماد على هذه الخاصية، فإن الجدل الفقهي يثور حول تحديد معايير التفرقة بين النظامين وقبل التفصيل في هذا الجدل نحبذ أولا تعريف الضبط القضائي و إبراز أهمية تمييزه عن نظام الضبط الإداري .

أولا : تعريف الضبط القضائي و أهمية التفرقة بينه و بين الضبط الإداري .

1- تعريف الضبط القضائي : يقصد به «قيام السلطة المختصة باتخاذ الإجراءات اللازمة للتحقيق و اكتشاف الجرائم بعد وقوعها و تعقب مرتكبيها و القبض عليهم و جمع أدلة الإدانة و تقديمهم للمحاكمة و تنفيذ العقوبة بحقهم»[1] .

يستنتج من التعريف أن عبارة الضبط القضائي عبارة مزدوجة المعنى فهي مجموعة المهام والاختصاصات يؤديها أعضاء مكلفين بها و محددين على سبيل الحصر .

فالمعنى الأول مادي ينصرف إلى مجموع الصلاحيات و المهام المنوطة برجال الضبطية القضائية قبل فتح تحقيق قضائي. و هو ما يترجمه نص المادة 3/12 من قانون الإجراءات الجزائية[2] التي تقضي بما يلي « يناط بالضبط القضائي مهمة البحث و التحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات و جمع الأدلة عنها و البحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها تحقيق قضائي» و تتلخص هذه المهام فيما يلي:[3]

- جمع الاستدلالات .
- إجراءات البحث و التحري .
- تلقي الشكاوي و البلاغات و تحويلها إلى وكيل الجمهورية .

---

[1] – د. هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، الأردن ، عمان، الطبعة الأولى ، الإصدار الثالث ، 2006 ، ص 231 .

[2]- الأمر رقم 65- 155 المؤرخ في 18-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية عدد 48 .

[3]– د. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الجز الثاني، الجزائر بن عكنون، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة العاشرة، 1999 ، ص 166 و ما بعدها.

- جمع لإيضاحات .
- الانتقال إلى مكان الجريمة و معاينته .
- تفتيش المساكن و ضبط الأشياء .
- حجز الأشخاص و القبض عليهم .
- إخطار وكيل الجمهورية بالجنايات .
- إثبات إجراءات جمع الاستدلالات في محضر .

أما المعنى العضوي فينصرف إلى مجموع الموظفين المكلفين بتنفيذ المهام و الوظائف التي تشكل نظام الضبط القضائي. و يتكون أعضاء الضبط القضائي من « ضباط الشرطة القضائية، أعوان الضبط القضائي، و يتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي و يشرف النائب العام على ذلك الضبط بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي و ذلك تحت رقابة غرفه الاتهام بالمجلس»[1].

1– أهمية التمييز بين الضبط الإداري و الضبط القضائي .

إن لعملية التمييز بين هذين النوعين من أنظمة الضبط أهمية نظرية و عملية تتمثل في:

– حديد طبيعة السلطة الرئاسية الواجب الخضوع و التبعية لها، فيخضع رجال الضبط الإداري للسلطات الإدارية المختصة بينما يخضع رجال الضبط القضائي في أعمالهم للسلطة الرئاسية المتمثلة في النائب العام و وكيل الجمهورية.

– تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق فسلطة[2] الضبط الإداري جزء من النظام الإداري ينظمه القانون الإداري بينما سلطة الضبط القضائي تعد جزءا من النظام القضائي ينظمه القانون الجنائي (قانون الإجراءات الجزائية و قانون العقوبات).

– و أخيرا تظهر هذه الأهمية في تحديد الاختصاص القضائي تعتبر أعمال الضبط القضائي في نطاق الاختصاص المخول لها أعمالا قضائية و من ثم طلب إلغاء هذه الأعمال أو التعويض عنها يخرج عن ولاية القضاء الإداري و تدخل المنازعات المتعلقة بها في اختصاص القضاء العادي.

أما أعمال الضبط الإداري فهي من اختصاص القضاء الإداري بحسب الأصل و تقبل الطعن بالإلغاء و إيقاف التنفيذ، وتقوم المسؤولية عن الأضرار الناتجة عنها.

---

[1]– د. أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 159 .

- د. عاشور سليمان شوايل، مرجع سابق، ص 98 [2]

ثانيا : معايير التمييز بين أعمال الضبط الإداري و أعمال الضبط القضائي

إن عملية التمييز بين الضبط الإداري و الضبط القضائي عملية صعبة نظرا للتداخل الدقيق بين الوظيفتين خاصة و أنه كما سبق الإشارة يحدث في كثير من الأحيان و أن يجمع الموظفون القائمون بنشاط الضبط الإداري بين الوظيفتين في آن واحد، فشرطي المرور مثلا يجمع بين الوظيفتين ،فحين ينظم المرور في منطقة معينة فهو يباشر وظيفة الضبط الإداري و عندما يحرر محضر بمخالفة قانون المرور ضد أي شخص يخالف هذا القانون، فهنا يباشر وظيفة الضبط القضائي هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن كلا النظامين يهدف إلى المحافظة على النظام العام في الدولة، فالضبط القضائي يساعد على صيانة النظام العام عن طريق الردع الذي تحدثه العقوبة المطبقة على المخالفين، و الضبط الإداري يحقق غايته في حفظ النظام العام بمنع الاضطراب قبل وقوعه و باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنعه.

إن هذا التداخل بين النظامين كان له انعكاس في صعوبة تحديد معايير التفرقة، و دفع بالفقه و القضاء إلى تبني أكثر من معيار سنتناولها فيما يلي:

1- المعيار الشكلي « العضوي»

ينصرف هذا المعيار في معناه إلى السلطة القائمة بنشاط الضبط[1] فيكون الضبط إداريا إذا صدر من جهة إدارية في صورة إجراءات و شكليات إدارية مثل تدابير الضبط الإداري بينما يكون نشاط الضبط قضائيا إذا صدر عن جهات الضبط القضائي[2].

و يعزز مبدئيا صحة و فاعلية هذا المعيار الفقهي هو تبنيه من طرف المشرع فمثلا في التشريع الجزائري تم تحديد أعضاء الضبط القضائي على سبيل الحصر في المواد (28.27.23.21.15.14 من قانون الإجراءات الجزائية) وكذلك الأمر بالنسبة لهيئات الضبط الإداري إذ تم تحديدها في عدة قوانين كقانون البلدية و الولاية بالإضافة إلى بعض القوانين الخاصة.

و مع ذلك يعاب على هذا المعيار قصوره عن عملية التفرقة بين النظامين رغم ما يتسم به من السهولة و اليسر، لأنه يبني عملية التفرقة على المظاهر الصورية الخارجية للنشاط، كما أنه لا يفيد في حالة ازدواج الصفة في الشخص القائم بالعمل[3] فجهات معينة تمارس سلطة للضبطية الإدارية و أخرى للضبطية القضائية في نفس الوقت مثلما هو الحال بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي[4] فصفته كرئيس للمجلس الشعبي البلدي تفرض عليه اتخاذ إجراء وقائي يمس جانب النظام العام بما يشمله من عناصر كأن يمنع ممارسة التجارة في بعض

---

[1]- د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول ماهية القانون الإداري التنظيم الإداري النشاط الإداري ،الأردن،عمان،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الطبعة الأولى ،الإصدار الثالث، 2008، ص 268.

[2]- د. عمار عوابدي، "الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري"، المقال السابق، ص 120.

[3]- د. محمد صغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري و النشاط الإداري، الجزائر، عنابة، دار العلوم للنشر و التوزيع ، 2004 ص 370.

[4]- أما الوالي فإنه لا يمارس الضبط القضائي إلا بصورة استثنائية، و ذلك في حالة الإساءة لأمن الدولة طبقا للمادة 28 من قانون الإجراءات الجزائية.

الشوارع و صفة الضبطية القضائية تفرض عليه أن يتحرك و يتخذ كل الإجراءات القانونية عند وقوع الفعل أو حدوث الجريمة.

و أمام قصور المعيار السابق، اتجه الفقه صوب المعيار الموضوعي (المادي).

2- المعيار الموضوعي « المادي »

ينصرف هذا المعيار في معناه إلى مظاهر نشاط الضبط التي تتمثل في الاختصاصات و الصلاحيات والإجراءات التي تستعمل لممارسته .

و يعد في مفهوم هذا المعيار العمل الضبطي قضائيا عندما يدخل في نطاق البحث و التحري و الاستدلال عن جريمة معينة بقصد القبض على مرتكبيها و تقديمهم للعدالة و توقيع العقوبات عليهم[1].

أما عمل الضبط الإداري فيتمثل في «مجموعة التدخلات الإدارية أي الموانع التي تهدف للحفاظ على النظام العام بوضعها حدودا للحريات الفردية... »[2] .

ما نفهمه من هذا المعيار أنه يعتمد على موضوع العمل و كيانه فعندما يصدر بصدد تعقب الجرائم وردع المجرمين اعتبر الضبط قضائي، و إذا صدر في صورة تدابير تسعى من خلالها الإدارة إلى حفظ النظام العام كان الضبط إداريا.

لقد لقى هذا المعيار استحسانا من طرف الفقه فالأستاذ عمار عوابدي[3] يصفه بأنه معيار يتسم بالمنطق و الصواب في عملية التفرقة، و يعتبره المعيار السليم و الراجح.

و كذلك الشأن بالنسبة للأستاذ عبد العليم عبد المجيد مشرف[4] إذ يقول أن التمييز بين الضبط الإداري و الضبط القضائي يجب أن يكون على أساس موضوعي.

3- المعيار الغائي « الهدف من النشاط»

تقوم عملية التفرقة في مضمون هذا المعيار بالنظر إلى الغاية أو الهدف المراد تحقيقه من ممارسة نشاطي الضبط الإداري و القضائي. فالأول غايته وقاية النظام العام من الاضطرابات و الثاني عقابي يبحث عن الجرائم التي ترتكب ضد النظام العام و عن فاعليها لتقديمهم للقضاء المختص[5] .

---

[1]- د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 45.

[2]- د. أحمد محيو، ترجمة د . محمد عرب صاصيلا، مرجع سابق، ص 399.

[3]- د. عمار ، عوابدي،«الجوانب القانونية لفكرة البوليس الاداري »، المقال السابق، ص 1019.

[4]- د. عبد العايم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق، ص 49.

[5]- د. حلمي الدقدوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري ، مصر، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1989، ص 95.

و مفاد هذا المعيار أن صيانة النظام العام يتحقق بطرق مختلفة منها الطرق الوقائية و نطاقها الضبط الإداري و طرق رادعة أو زاجرة و مجالها الضبط القضائي.

انتقد بعض الفقه المعيار الغائي على أساس أن مهمة الضبط القضائي ليست رادعة على وجه التحديد، و إنما يتدخل الضبط القضائي في الردع الذي يترتب عن حكم الإدانة الصادر من القضاء الجنائي هذا من جهة و من جهة ثانية فإن كثير من أعمال الضبط الإداري تعد جزاءات إدارية لاحقة على حدوث لإخلال أو التهديد بالنظام العام و هنا تتسع الفكرة الوقائية للضبط لتشمل فكرة الردع[1].

و ما تجدر الإشارة إليه أن الأستاذ عمار عوابدي يمزج المعيار المادي الموضوعي في المعيار الغائي فأطلق عليه اسم المعيار المادي الغائي على خلاف ما ذهب إليه غيره من الفقهاء اللذين اعتبروا المعيار الغائي معيارا مستقلا عن المعيار المادي، و نحن نشاطرهم الرأي في ذلك نظرا للاختلاف الجوهري بين محل و موضوع أي نظام و بين هدفه. و إزاء هذا التباين الذي ظهر على مستوى الفقه، نتساءل عن موقف القضاء الإداري من المعايير السالفة الذكر؟.

4– موقف القضاء من معايير التميز بين نظامي الضبط القضائي و الإداري .

لقد تأرجح موقف القضاء سواء في فرنسا أو في مصر بين المعايير السابقة فتارة يأخذ بالمعيار الشكلي و تارة أخرى يأخذ بالمعيار الغائي و أخرى يأخذ بالمعيار الموضوعي .

و نظرا لتعدد تطبيقات القضاء خاصة في الفقه المقارن في فرنسا و مصر، ارتأينا الأخذ بتطبيقاته للمعيار الغائي على سبيل المثال فقط.

بالرجوع إلى قضاة مجلس الدولة الفرنسي نجد قرار صادر له بتاريخ 03-05-1951 بمناسبة قضية السيد بود « تتلخص وقائع القضية في أن السيد بود أصيب أثناء مطاردة يجريها البوليس في الطريق، إذ طرحه موظف الضبط أرضا فرفع السيد بود دعوى تعويض أمام مجلس الدولة عن الأضرار التي لحقت به نتيجة المطاردة على أساس أعمال الضبط الإداري بينما تمسكت هيئة الضبط بأن المطاردة خاصة بجريمة و عملها صادر عن سلطة ضبط قضائي لا يختص مجلس الدولة بنظره.

و فصلا في حيثيات القضية توصل المفوض (DELVOVE) في تقريره إلى القول أن الموظف الذي أوقع السيد بود أرضا شارك في إجراء البحث بخصوص جريمة معينة و محددة و المطاردة التي أصيب فيها تتصل

[1]- د. حلمي الدقدوقي، المرجع السابق، ص.ص 96-97.

مباشرة بهذه الإجراءات و لا أهمية في ذلك أن لا تكون النيابة العامة قد أمرت بالقبض على المتهم، إذ أن موظف الضبط يمارس ضبط قضائي و بذلك المحكمة القضائية هي وحدها المختصة بالتعرف على تبعه عمله»[1].

نلاحظ كيف أن القضاء اعتمد المعيار الغائي فاعتبر الهدف من إجراءات البحث و التحري هو تعقب جريمة معينة حتى تلك التي يأتيها عون الضبط الإداري و من ثم يكون العمل الضبطي قضائيا.

الفرع الثاني : تمييز الضبط الإداري عن الضبط التشريعي

إن الخاصية المشتركة بين النوعين من الضبط، أن كلاهما يتضمن تنظيما وقيدا على ممارسة الحريات الفردية بهدف حماية نظام و أمن المجتمع و صالحه العام[2].

و ما تجدر الإشارة إليه أن مسألة تنظيم كل ما يتعلق بنشاط الأفراد و تقييده مبدئيا من اختصاص السلطة التشريعية و أن هذا المبدأ[3] ظل سائدا منذ إعلان حقوق الإنسان الفرنسي سنة 1789 لأن التشريع البرلماني باعتباره صادرا عن الإدارة العامة و تحت رقابة الرأي العام يكون أقدر على تحقيق التوافق بين الحريات و النظام العام من إطار اللوائح (القواعد التنظيمية).

غير أن هذا المبدأ عرف مرونة في التطبيق مع الوقت للحد الذي يسمح للسلطة التنفيذية تنظيم و تقييد الحريات الفردية عن طريق لوائح الضبط الإداري، و ذلك بسبب ما تتسم به القاعدة القانونية من بطئ في الإجراءات التي جعلت التشريع عاجزا عن مواكبة التطورات التي تحصل في المجتمع، بالإضافة إلى سبب آخر يتمثل في صدور القاعدة القانونية بصيغة العموم، مما استلزم تدخل السلطة التنفيذية لتنظيم نشاط الأفراد عن طريق تدابير ضبط تفصيلية تسهل عملية تطبيقها على أرض الواقع.

الفرع الثالث: تمييز الضبط الإداري عن نظام المرافق العامة

إن كل من الضبط الإداري و المرفق العام يمثلان مظهر من مظاهر النشاط الإداري للدولة، يهدفان إلى تحقيق المصلحة العامة، و تمثل هذه الأخيرة في النظام الأول حفظ النظام العام[4] و تمثل في الثاني مجموع الخدمات و الحاجيات المقدمة لأفراد المجتمع كما يعتمدان في تحقيقها على وسائل السلطة العامة، فيشكل الهدف و الوسيلة المعتمدة لتحقيقه وجه الشبه بين نظامي المرافق العامة و الضبط الإداري.

أما أوجه الاختلاف بين النظامين فتظهر في كون الضبط الإداري نشاط سلبي وسيلته الأساسية الأوامر و النواهي ذات الأثر التقييدي و المرفق العام نشاط إيجابي يتميز بتقديم الخدمة.

---

[1]- د. حلمي الدقدوقي، المرجع السابق، ص ص 98-99.

[2]- د. محمد جمال مطلق الذنيبات، مرجع سابق، ص 231.

[3]- د. محمد عاطف البنا ، المقال السابق ، المرجع السابق ، ص 51

[4]- لأن النظام العام ينتمي إلى فكرة أكثر إتساعا هي فكرة المصلحة العامة و هذه المصلحة هي الأساس الذي يقوم عليه النشاط في نطاق القانون الإداري.

و هي تفرقة موجزة وسطحية و لا تكفي لتبيان استقلال النظامين و تميز كل منهما بنظام قانوني خاص يتماشى وطبيعة الخدمة التي سخر لها كل نظام، فحاولنا استسقاء عدة فوارق جوهرية اعتمدها الفقه كمعايير للتمييز بين نظام الضبط الإداري و نظام المرافق العامة و هي:

أولا : الاختلاف في مضمون الغاية

يتميز الضبط الإداري بأنه نشاط إداري له أهداف و غايات محددة، تتمثل في حفظ النظام العام، و من ثم لا يجوز لسلطة الضبط أن تتدخل في نشاط الأفراد من أجل تحقيق أغراض أخرى و إلا شاب الإجراء الضبطي عيب الانحراف بالسلطة[1] و من ثم فإن الفرق بين النظامين يتمثل في طبيعة الصالح العام الذي ينشده كل منهما فهي الخدمة العمومية بالنسبة للمرافق العامة و النظام العام في خصوص مضمونه بالنسبة للضبط الإداري.

ثانيا : اختلاف في الوسيلة من حيث مداها

صحيح أن الضبط الإداري و المرفق العام يمارسان بالاعتماد على وسائل السلطة العامة، غير أن هناك اختلاف في مدى[2] هذه السلطة، فهي تتسع في مجال الضبط الإداري لأنه يعمد إلى تحقيق أهدافه عن طريق الأوامر و النواهي، أما في مجال المرفق العام فتتدرج السلطة و تختلف درجاتها تبعا لاختلاف طبيعة المرفق فهي في المرافق الإدارية و المالية كمرفق المالية أكثر منه في المرافق الاقتصادية التي يغلب عليها طابع الإدارة و البعض الأخر من المرافق تتجرد فيه الإدارة من أسلوب القانون العام كالمرافق الاقتصادية بل تعتمد إلى أسلوب القانون الخاص عند إبرامها للعقود المدنية و تتصرف كفرد عادي و هنا تضعف تماما فكرة السلطة العامة.

ثالثا : اختلاف في طبيعة الخدمة المؤداة

يقوم هذا المعيار على أساس أن نشاط الضبط يغلب عليه صفة الأمر و النهي و ويأخذ طابعا سلبيا، أما في نظام المرافق العامة التدخل يتسم بالإيجابية باعتباره يسعى إلى تلبية متطلبات و حاجيات الفرد في المجتمع.

رابعا: اختلاف في سلطة الإدارة

- يتلخص هذا الاختلاف في أن الإدارة لها سلطة واسعة في إنشاء مرافق عامة من عدمه، فلا يجوز للأفراد إجبار الإدارة على إنشاء مرافق عامة بحجة أنها ضرورية في المجتمع.

أما في عمل الضبط الإدارة ملزمة قانونا القيام به و أي ضرر يترتب عن تقصيرها يعرضها للمسؤولية، ذلك أن وقاية النظام العام واجب محتم على الإدارة.

---

[1]- د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق، ص35.

[2]- المرجع نفسه، ص ص 35-36

و ما يجب التنويه إليه بعد الانتهاء من عرض أوجه الاختلاف بين النظامين أن الفضل في إبراز ذلك يعود لفريق من الفقه يؤمِنُ باستقلال نظام الضبط الإداري عن نظام المرافق العامة، عكس ما هو سائد عند بعض الفقهاء ممن يرى أن وظيفة الضبط الإداري في حقيقتها[1] مرفق عام، ذلك أن الضبط يهدف إلى إشباع حاجة عامة يقدم خدمات تتعلق بصيانة الأمن و النظام العام في الدولة و بالتالي لا يخرج عن كونه صورة من صور المرافق العامة.

المبحث الثاني : أهداف الضبط الإداري

سبق و أن وضحنا عند دراستنا لخصائص الضبط الإداري بأنه ضرورة اجتماعية ترمي إلى ضبط حدود الحريات العامة التي ينجم عن إطلاقها قيام الفوضى و من هنا فإن الارتباط بين الحريات و الضبط وثيق هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن التدخل لتنظيم الحريات كان فقط بداعي استتباب النظام العام و اتقاء الفوضى.

و من هنا كان محور نشاط الضبط الإداري المحافظة على النظام العام و قد انعكس ذلك في تعريفات الفقه للضبط الإداري إذ ركزت على الهدف و الغاية من هذه الوظيفة.

وبناءا عليه يصبح من الضروري تحديد إطار فكرة النظام العام باعتبارها أساس تدخل سلطات الضبط الإداري، فالفقه مثلا حصر مدلولها في ثلاث عناصر هي «الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة». إلا أنه سرعان ما تطور مدى و نطاق النظام العام، بحيث أصبح يشمل النظام العام الخلقي، و النظام العام الاقتصادي و النظام الخاص بجمال الرونق و الرواء.

و هذا التوسع في أغراض الضبط الإداري الذي استحدثه القضاء الإداري كان نتيجة الاعتبارات أفرزها تطور المجتمع الحديث و تشعب نشاطات الفرد و تعددها.ومع ذلك فإن هذا التوسع في أغراض الضبط الإداري لم يقر به القضاء بصفة مطلقة بل أخضعه لرقابته فلا يقره إلا عند توافر شروط و حالات معينة.

بناءا على ما تقدم نخلص إلى أن أهداف الضبط الإداري عرفت من حيث نطاق مدلولاتها مرحلتين تتمثل الأولى في الأهداف التقليدية للضبط الإداري (المطلب الأول) و الثانية تتمثل في الاتجاه الحديث نحو التوسع في أهداف الضبط الإداري و حدود هذا التوسع (المطلب الثاني).

---

[1]- إن هذا المعنى للضبط يعكس فكرة دوجي عندما اعتبر فكرة المرافق العامة هي أساس القانون الإداري و المعيار الذي يحدد مجالات إنطباقه. غير أن دوجي استدرك الأمر فيما بعد تفاديا لقصور هذا المعيار – أي معيار المرافق العامة– عن شمول كل صور نشاط الإدارة الذي يخضع للقانون الإداري بالقول أن النشاط الضبطي في حقيقته مرفق عام.

المطلب الأول: الأهداف التقليدية للضبط الإداري

ينصرف الهدف التقليدي إلى المحافظة على النظام العام بأغراضه الثلاثة.و قبل التفصيل في العناصر الثلاثة التقليدية للنظام العام ضمن الفرع الثاني، نرى من مقتضيات البحث العلمي التطرق أولا إلى مختلف التعاريف الفقهية و القضائية و التشريعية للنظام العام و خصائصه التي تميزه عن غيره من الأنظمة في الفرع الأول.

الفرع الأول: النظام العام

إن النظام العام فكرة مرنة و نسبية يستعصى معها وضع تعريف محدد لأنها تختلف من زمان لآخر و يرجع ذلك إلى كونه يحمي جوانب متعددة، و هو ما جعل المشرع يعزف عن تعريفه و يكتفي بسرد أغراضه الثلاثة.

أما القضاء فقد اقتصر دوره على فحص مشروعية قرارات الضبط بنوعيها الفردية و التنظيمية من حيث مدى التزامها بالهدف المحدد لها في مجال الضبط أو بصيغة أخرى ينظر فيما إذا صدرت بصدد وقاية النظام العام أم أن هذا النظام لا يقتضيها، مما جعل أيضا القاضي الإداري يعزف عن وضع تعريفات تستند إلى معايير جامدة لبلورة فكرة النظام العام ، فيكون بذلك يتجنب أن يحتج أمامه في قضايا أخرى قد تعرض عليه مستقبلا، يتمسك بصددها الخصوم بالتعريفات التي وردت عنه، فهو يدرك تماما أن أي تعريف أو تحديد ثابت لمفهوم للنظام العام يتنافى و طبيعته المرنة.

و أمام هذا العزوف لكل من المشرع و القاضي، تصدى الفقه لذلك بوضع تعاريف عن طريقها سنحدد خصائص النظام العام.

أولا: تعريف النظام العام

لقد عرفه الفقيه هوريو بأنه «حالة واقعية عكس الفوضى، وعندئذ يكون النظام العام معولا يستخدم لوصف وضع سلمي هادئ»[1].

و عرفه مارسال و ليان بأنه: « هدف عام للضبط الإداري تتكون من أربع عناصر لأمن، النظام ، السكينة و الطمأنينة»[2].

واضح من خلال التعاريف المذكورة أعلاه أنها تمثل الاتجاه الفقهي المضيق لنطاق النظام العام الذي يقصره على عناصره الثلاثة التقليدية.

في حين هناك اتجاه فقهي يوسع من نطاقه و هو ما نستخلصه من تعريف الأستاذ جورج بيردو[3].

«إن النظام العام فكرة ذات مضمون موسع يشمل كافة صور النظام العام المادي و الأدبي و الاقتصادي بل يمتد ليعطي كافة صور النشاط الاجتماعي».

---

la police [1] - jean Castagne «le contrôle juridictionnel des la légalité des actes de .administrative», librairie Générale, de droit et de jurisprudence année 1964 p 31

[2] - Marcel waline , traité élémentaire de droit administratif 6ème édition librairie de recueil paris 1990 p 273.

[3]- د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق ، ص 75

ثانيا: خصائص النظام العام: يتسم النظام العام بخصائص تميزه عن غيره من الأفكار المشابهة له كفكرة المصلحة العامة و هي:

1–الطابع العام لقواعد النظام العام

ينصرف معنى هذه الخاصية إلى حماية أمن و سكينة و صحة المجموعة بحيث يكون الاضطراب المراد اتقاؤه ماسا بالجماعة عن طريق مباشر أو غير مباشر[1].

و مفاد ذلك أن الأفعال التي تدور في الملك الخاص تخرج من اختصاص سلطة الضبط الإداري، فإن قامت إحدى هذه السلطات بالتدخل لأجل حماية فرد معين بالذات دون بقية الأفراد الذين تتماثل مراكزهم عدّ ذلك مخالفة للقانون و مستساغا لإبطال التصرف أمام القضاء[2].

و مع ذلك يجوز لسلطات الضبط الإداري التدخل متى كان لهذه الأفعال مظهرا خارجيا مهددا لعناصر النظام العام كالأصوات المقلقة المنبعثة من مترل شخص ما أو اللافتات التي تهدد بالسقوط على المارة أو فروع الأغصان المطلقة على حدائق خاصة و تعيق حركة المرور.

2- الطابع المادي للنظام العام

يقصد بهذه الخاصية أن ينصب نشاط الضبط الإداري إلى حماية النظام العام في مظهره الخارجي الملموس أو المادي و يتحقق ذلك بحماية الجمهور من مختلف المضايقات الحسية التي تلحقه في سكينته و صحته و أمنه كإزالة أسباب الضجر و الإقلاق و الإزعاج.

و من مقتضيات صيانة المظهر المادي للنظام العام أن تسهر و تعمل سلطات الضبط على إزالة كل ما من شأنه إزعاج الجمهور كتوقي الاعتداءات التي تمسه في جسمه و ماله.

ما تجدر الإشارة إليه أن حصر[3] مجال تدخل سلطات الضبط الإداري فقط في حماية النظام العام المادي في المظهر الخارجي دون اعتبار للنظام الداخلي الذي يكمن في الوجدان "اضطراب الضمائر" هو انعكاس لرأي الاتجاهات الفقهية في تفسيرها لغاية الضبط، إذ لا تأخذ بعين الاعتبار الآداب و الأخلاق على أنها صورة متميزة للنظام العام.

---

[1]- د. محمد عاطف البنا ، المقال السابق ، المرجع السابق ،ص 176.

[2]- تطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بمايلي «لإن كان تشغيل المطحنة ليلا لا يعدو أن يكون مجرد تنظيم، حتى لا يسبب تشغيلها في هذا الوقت قلقا و إزعاجا للسكان ، إلا أن المحكمة تسارع إلى التنبيه بأن مثل هذا التنظيم يجب أن يصدر في شكل قرار يسري على المطاحن كافة ... أما أن يقيد مطحنة بذاتها ليحضر عليها التشغيل ليلا بقرار فردي قبل أن يكون مسبوقا بتنظيم عام يسرى على الكافة فيما لو صدر ففيه مجاوزه للسلطة». للتوسع أنظر عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع نفسه ص 84.

[3]- إن هذه الفكرة لها أصل تاريخي، مرجعها إلى و جوب الفصل بين القانون و الأخلاق الذي تم منذ القرن 18 و تجد تبريرها في اعتبارات تتعلق بصعوبة إعطاء تعاريف دقيقة للوجبات الأخلاقية (كالعفة، التقوى و المروءة ...) و كذلك ترى أن الأخلاق مستودعه الضمير لا تظهر للوجود الخارجي في صورة أفعال في حين أن القانون لا يحاسب إلا على الأفعال الخارجية، و من جهة أخرى فإن الأخلاق عندما يرشد الفرد إلى واجباته نحو الغير لا تستهدف سوى غاية مثالية و هي الفضيلة و يقف الزجر عند مخالفته عند حد تأديب الضمير فقط. للتوسع راجع حلمي الدقدوقي مرجع سابق، ص 67

3- الطابع الآمر لقواعد النظام العام

يقصد بهذه الخاصية بأن النظام العام ينظم بموجب قواعد آمرة، لا يجوز للأفراد أن يخالفوها في اتفاقاتهم حتى و لو حققت لهم هذه الاتفاقات مصالح خاصة و في هذه الخاصية تشترك فكرة النظام العام في القانون العام مع فكرة النظام العام في نطاق القانون الخاص.

يبقى فقط الاختلاف في أن فكرة النظام العام في نطاق القانون الخاص يمثل مجموع[1] الأسس و الدعامات التي يقوم عليها بناء الجماعة و تشكل نظام متعدد الجوانب من خلقية و اجتماعية و اقتصادية و الهدف منه هو إلزام الأفراد في مختلف معاملاتهم و تصرفاتهم مراعاة هذه الأسس و المصالح الجوهرية و إلا أصبحت باطلة و يترتب عن هذا التمييز بين النظامين نتيجتان أساسيتان هما:

- أن أي تصرف مخالف للنظام العام المتعلق بمختلف فروع القانون الخاص لا يعد بالضرورة من قبيل الاضطراب المخل بالنظام العام في مجال الضبط.

- أن سلطات الضبط الإداري بمناسبة قيامها بوظيفتها في حماية النظام العام، لا تتدخل بصدد مخالفة بعض قواعد القانون الخاص.

4- فكرة النظام العام فكرة مرنة

بما أن فكرة النظام العام ترتبط بالأسس التي يقوم عليها المجتمع، فإن ذلك أدى إلى عدم ثباتها و اختلافها باختلاف الزمان و المكان إذ ما يعتبر من النظام العام في بلد معين قد لا يعتبر كذلك في بلد آخر[2].

الفرع الثاني: عناصر النظام العام

استقرت مختلف النصوص القانونية التي تحكم أنظمة الضبط الإداري العام والخاص على المستوى المحلي والمركزي، أن عناصر النظام العام هي الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة.

و هي العناصر التي سبق واستقر الفقه و القضاء على توظيفها للدلالة على المضمون التقليدي لفكرة النظام العام.

أولا : الأمن العام

يعد حفظ الأمن العام من أهم الواجبات التي تضطلع بها الدولة منذ القدم كما يعتبر حقا مكفولا للمواطن و مكرسا دستوريا[3]. و قد تعرض مضمونه لتطور ملحوظ في المجتمعات الحديثة حيث يمكن التمييز بين أكثر من جانب للأمن فهناك شق اقتصادي كحماية العملة الوطنية من المضاربة و التهرب و توفير المناخ الملائم للسياحة و مراقبة تحركات رؤوس الأموال، و هناك شق سياسي و الذي تبرز أهميته في العديد من الدول التي تتعرض لما يطلق عليه بالعنف السياسي (الإرهاب) مما يستوجب التصدي له للمحافظة على وحدة الدولة

---

[1]- د. عبد العليم عبد المجيد مشرف ، مرجع سابق ص 53.

[2]- د. نواف كنعان، مرجع سابق ، ص 278

[3]- أنظر في نص المادة من دستور 1996 التي تنص « الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص و الممتلكات و تتكفل بحماية المواطن في الخارج »

شعبا وإقليما وهناك الشق الاجتماعي للأمن العام وهو المتصل ببعض السلوكيات الاجتماعية المخلة بالأمن مثل فرض الإتاوات مقابل خدمات مزعومـــــــــة وأهمها التعسف في ممارسة بعض الحقوق و الحريات.

و رغم تعدد مجالات الأمن العام فإن مضمونه واضح و متفق عليه لدى غالبية الفقه إذ انصرف مفهومه في كل التعاريف إلى بذل جهود الدولة نحو بعث الاطمئنان لدى الفرد على نفسه و ماله و كرامته و هو ما استخلصناه من مجمل التعاريف الآتية:

- تعريفه من طرف الأستاذ سليمان محمد الطماوي[1] بأنه « كل ما يطمئن الإنسان على ماله و نفسه».

- و الأستاذ ناصر لباد[2] الذي عرفه بأنه المحافظة على سلامة المواطن و اطمئنانه على نفسه و ماله من المخاطر التي يمكن أن تقع عليه في الطرق أي في مجال المرور و الأماكن العمومية و حمايته من الكوارث و الأخطار العمومية كالفيضانات أو الحريق أو الأوبئة التي تقع.

و نظرا لأن مجالات تدخل الدولة لحفظ أمن الأشخاص عديدة لا يمكن حصرها و سنتطرق لها عند تناولها في المبحث الثالث لعنصر هيئات الضبط الإداري و صلاحياتها ارتأينا أنه من غير اللزوم سردها في هذا المضمار.

و قد لفت انتباهنا عند دراستنا لهذا العنصر تلك الصلاحيات المخولة لوحدات الجيش الوطني الشعبي في حفظ الأمن[3] في الحالات غير الاستثنائية، على اعتبار أن الأصل في الحالات غير الاستثنائية يعود هذا الاختصاص لسلطات الأمن المدنية في الدولة، إلا أن هذا الاستثناء الذي استحدثه المشرع الجزائري له ما يفسره عمليا إذا مرده للظروف الأمنية الصعبة التي عرفتها الجزائر في هذه الفترة و حرصها على حفظ أمن وسلامة الأشخاص.

فقضت المادة الثانية من القانون رقم 91-23 المتضمن مساهمة و حدات الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن خارج الحالات الاستثنائية و المرسوم التنفيذي رقم 91-488 الذي يحدد كيفية تطبيقه[4]. على أن تدخل الجيش لحفظ الأمن في ظروف عادية يتم بموجب قرار رئيس الحكومة بعد الاستشارة المسبقة للسلطات المدنية و العسكرية المختصة. و أن تدخلهم يتم في نطاق حماية السكان و نجدتهم، حفظ الأمن الإقليمي و حفظ الأمن بصفة عامة .

كما أن أحكام هذا المرسوم تخول الوالي بصفته سلطة أمن مدنية الاستعانة بالوحدات العسكرية المختصة إقليميا في حالة الخطر الداهم على حياة السكان لأجل أن تمده بالمساعدة الكافية و اللازمة عن طريق اتخاذ التدابير و الإسعافات الإستعجالية[5].

---

[1]- د. محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 626.

[2]- د. ناصر لباد، مرجع سابق ، ص 161.

[3]- المقررة بموجب القانون رقم 91-23 المؤرخ في 1991/12/06 المتضمن مساهمة وحدات الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن خارج الحالات الاستثنائية، الجريدة الرسمية،السنة 23، عدد 63 ،الصادرة بتاريخ 1991/12/07.

[4]- المرسوم التنفيذي رقم 91-488 المؤرخ في 1991/12/21 المتضمن تطبيق القانون رقم 91-23 الجريدة الرسمية،السنة 28 ، عدد 66 ،الصادرة بتاريخ 1991/12/22

[5]- أنظر المادة 05 من القانون رقم 91-23 المتضمن مساهمة وحدات الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن خارج الحالات الاستثنائية.

رغم أن المشرع الجزائري منح صلاحية لوحدات الجيش الوطني الشعبي بالتدخل لحماية الأمن العام ، إلا أن تدخلها هذا لا تقوم به باستقلالية عن السلطات المدنية و إنما يتم تحت مسؤولية هذه الأخيرة و مراقبتها. الوالي في المقام الأول على مستوى دائرة اختصاصه، و وزير الداخلية و الجماعات المحلية في المقام الأخير على المستوى الوطني[1].

أما عن وقت تدخلها فإما أن يتم قبل حدوث الإخلال و بمجرد وجود دلائل و تهديدات ثابتة على ذلك و إما بعد حدوثه و لم تكن الوسائل المرصودة عادة و بعد استخدامها غير كافية[2].

ثانيا: الصحة العامة

يقصد بها كل ما من شأنه أن يحفظ صحة المواطنين و يقيهم أخطار الأمراض، و ذلك باتخاذ الإجراءات الكفيلة بالوقاية من الإصابة بالأمراض بأنواعها و بالذات الأمراض المعدية و الأوبئة، و منع انتشارها و مكافحة أثارها إذا وقع بعضها[3].

إن النصوص القانونية التي خولت لسلطات الضبط الإداري صلاحيات الحفاظ على النظافة العامـــــة و وقاية الصحة العامة متعددة و نجد هذه النصوص موزعة في عدة قوانين كقانون المياه، قانون حماية المستهلك و القانون المتعلق بالاستعمال و لاستغلال السياحيين للشواطئ ... إلخ.

و من ثم سنحاول الإلمام ببعض ما جاء في مختلف هذه النصوص متطرقين إليها على سبيل المثال فقط نظرا لتعددها كما سبق و أن أشرنا.

فالمرسوم رقم81-267 المؤرخ في 1981/10/10 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العمومية [4] كلف بموجب أحكامه في الباب الثاني الخاص بالنقاوة و حفظ الصحة العمومية هيئة الضبط الإداري البلدي بالسهر على تنفيذ التنظيم الصحي و اتخاذ كل الإجراءات و التدابير الرامية إلى وقاية الصحة العامة من كل ما يضر بها.

و ذلك من خلال العمل على مكافحة الأمراض الوبائية و المعدية و حاملات الأمراض المتنقلة، و السهر على صحة التغذية و لها في سبيل تحقيق ذلك أن تحظر مصالح المراقبة الصحية على المواد الاستهلاكية المعروضة للبيع و في الأخير ألزمها النص بالسهر على الوقاية من داء الكلب و مكافحته.

---

[1]- أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 91-488 المتضمن تطبيق القانون رقم 91-23، ص 2397.

[2]- أنظر المادة 17 من المرسوم نفسه التي تقضي بما يلي «يمكن استخدام وحدات الجيش الوطني الشعبي و تشكيلاته في عمليات المحافظة على الأمن: إما قبليا، عندما تدل دلائل أو تهديدات ثابتة في عدة مواقع من التراب الوطني بمحاولات خطيـــرة و متزامنة للمساس بالأمن العمومي بعديا إذا ما حصلت حالات الإخلال بالأمن العمومي و القلاقل و تبين أن القوات و الوسائل المرصودة عادة لوضع حد لها و بعد استخدامها غير كافية ....»، ص 1549.

[3]-د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادىء وأحكام القانون الإداري ، مرجع سابق، ص 236.

[4]-أنظر الجريدة الرسمية، السنة 18، العدد 41، الصادرة بتاريخ 1981/10/13، ص ص 1422، 1424، و ص 1425.

و دائما في هذا الإطار و حفاظا على صحة المواطنين و تحسينها، نجد المشرع قد أخذ ذلك بعين الاعتبار في قانون المياه فكلف[1] سلطات الضبط بتموين السكان بالماء الصالح للشرب اللازم و الكافي لتلبية الاحتياجات الصحية و ما تستلزمه الوقاية الصحية.

و تقضي أحكام هذا القانون برفض منح كل الرخص المتعلقة برمي الإفرازات و تفريغ أو إيداع أنواع المواد التي تشكل خطرا أو ضررا بالأملاك العمومية و لاسيما عندما يحتمل أن تلحق هذه الإفرازات و التفريغات ضررا بالصحة العامة و النظافة العمومية. و تمنع أيضا إدخال كل أنواع المواد غير الصحية في الهياكل و المنشآت المائية المخصصة للتزويد بالمياه[2].

و قد ألزم في إطار المراقبة الصحية سلطات الضبط البلدي بإجراء كافة التحاليل اللازمة لمراقبة نوعية المياه الموجه للاستهلاك البشري، و إعلام الجمهور بنتائج تلك التحاليل، و منع ممارسة الخدمة العمومية للمياه على الأشخاص المصابين بمرض يمكن أن ينتقل عن طريق المياه[3].

و لأجل ضمان تطبيق أحكام هذا القانون فقد أسندت مهمة السهر على ضبط المخالفات المتعلقة بهذا القانون إلى أعوان شرطة المياه التابعين للإدارة المكلفة بالموارد المائية، بل أكثر من ذلك مكن المشرع في ذات القانون شرطة المياه و في إطار ممارستها لهذه المهمة تسخير القوة العمومية لمساعدتهم و هو ما يؤكد حرص المشرع على حماية الصحة العامة[4].

لقد حرص المشرع على الصحة العامة من خلال ضمان حد أدنى للوقاية على مستوى الشواطئ باعتبار أنها مساحات خصبة لانتشار الأمراض المتنقلة و ذلك من خلال التدابير التي تضمنها القانون رقم 03-02 المؤرخ في 2003/02/17 المحدد للقواعد العامة للاستغلال و الاستعمال السياحيين للشواطئ[5]. فجاء هذا القانون بأحكام تهدف إلى تنمية منسجمة متوازنة و في نفس الوقت تستجيب لحاجات المصطافين من حيث النظافة و الصحة، و هو ما نستخلصه من عدة نقاط تضمنها في إطار حماية الصحة العامة كإلزامه مستغلو الشواطئ سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية من الحاصلين على امتيازات الاستغلال في ممارستهم لنشاطاتهم على مستواها، التقيد بشروط و تدابير الوقاية الصحية[6].

---

[1]-أنظر المادة 02 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 2005/08/04 المتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60، الصادرة بتاريخ 2005/09/04، ص 04.

[2]-أنظر المواد 44 و 46، من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه ، ص 09.

[3]-أنظر المواد82، 115، 117، القانون نفسه ، ص ص 12و 16.

[4]-أنظر المواد 159، 165، القانون نفسه ، ص 19.

[5]-راجع الجريدة الرسمية، العدد 11 ،الصادرة بتاريخ 2003/02/19.

[6]-أنظر المادتين 08و09 من القانون رقم 03-02 المتعلق بالاستغلال و لاستعمال السياحيين للشواطئ، ص11.

و لأجل تفعيل أحكام هذا القانون أسندت مهمة تنفيذه إلى كل من أعوان شرطة البيئة، و مفتشو السياحة و ذلك عن طريق ضبط كل مخالفة لهذا القانون في محاضر ترسل إلى الجهات القضائية أو إلى الوالي في أجل خمسة عشرة يوما ابتداء من تاريخ المعاينة [1].

أما فيما يخص حماية صحة المستهلك فقد كرسته أحكام القانون رقم 89-02 المؤرخ في 1989/02/07 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك[2] و تتجلى هذه الحماية في فرضها على المنتجين سواء لمنتوج مادي أو خدمة مهما كانت طبيعتها، ضمان خلو المنتوج من خطر من شأنه أن يمس بصحة المستهلك و منحت في هذا الصدد صلاحيات للسلطة الإدارية بأن تأمر بموجب قراراتها سحب المنتوج من السوق إذا ما تأكدت بأن المنتوج المفحوص أو الذي تم تحليله يحتوي على خطر وشيك يهدد صحة المستهلك[3]. و يتولى كل من المفتشين و المراقبين التابعين لمصالح مراقبة الجودة و قمع الغش السهر على تنفيذ أحكام هذا القانون .

ثالثا: السكينة العامة

يقصد بها «المحافظة على هدوء و سكون الطرق و الأماكن العامة، لوقاية الناس من الضوضاء و الإزعاج و الصخب و المضايقات السمعية خاصة في أوقات راحتهم»[4].

من خلال التعريف نخلص إلى أن مهمة الضبط الإداري في مجال السكينة العامة يشمل كافة التدابير و الإجراءات التي من شأنها توفير راحة المواطنين كمكافحة مظاهر الضوضاء المقلقة للراحة الناشئة عن استخدام مكبرات الصوت و أجهزة الراديو و التسجيلات الصوتية و منبهات السيارات و أصوات الباعة المتجولين و أصوات الآلات المزعجة في الو رشات و المحال و المصانع التي يجب إخراجها من المناطق العمرانية السكنية.

و قد دأبت التشريعات في مجال الضبط على تنظيم التراخيص الخاصة بممارسة النشاط في المحال الصناعية و التجارية المقلقة للراحة و وضع الضوابط الكفيلة بالمحافظة على هدوء و سكون المدن.

فالمشروع الجزائري حدد مستويات الضجيج المسموح به بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93–184 المؤرخ في 1993/07/27 المنظم لإثارة الضجيج[5]. مبينا في أحكامه المستويات المقبولة و غير المقبولة و ميز بين المستويات التي يمكن قبولها في النهار و تلك التي تقبل في الليل.

---

[1]- أنظر المواد 39، 40 فقرة3 من القانون رقم 03-02 المتعلق بالاستغلال و لاستعمال السياحيين للشواطئ، ص 12.

[2]- راجع الجريدة الرسمية، العدد 6، الصادرة بتاريخ 1989/02/08.

[3]- أنظر المواد 20،15،14 من القانون رقم 89-02 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك ص157 ،156 .

[4]- أ. دايم بلقاسم، «الحماية القانونية للسكينة العامة»، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق بجامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد الثاني، 2004، ص97.

[5]- ارجع إلى الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 1993/07/28.

بحيث حدد الضجيج الممكن قبوله في المناطق السكينة و الطرق و الأماكن العامة و الخاصة بسبعين ديسبيل في الليل من الساعة الثانية و العشرين إلى الساعة السادسة.و استثناءا على ما سبق فقد وضعت حدود أدنى في أماكن معينة لظروفها الخاصة، و هذه الأماكن هي المؤسسات الاستشفائية و المؤسسات التعليمية و كذلك مساحات التسلية و الاستراحة، فمستوى الضجيج الأقصى الممكن قبوله في الأماكن المشار إليها و هي خمسة و أربعين ديسبل في النهار من الساعة السادسة إلى الثانية و العشرون و إربعون ديسبل في الليل من الساعة الثانية و العشرون إلى الساعة السادسة [1].

و قد اعتبر القانون المذكور أعلاه إثارة الضجيج بما يفوق الحدود القصوى المبينة في المادتين الثانية و الثالثة منه مساسا بالهدوء في الجوار و إزعاجا شديدا أو إضرارا بالصحة و تعريضا بطمأنينة السكان فألزمت أحكامه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بأنشطة تتطلب استعمال محركات و أدوات و تجهيزات مولدة للضجيج يفوق مستواه الحدود المضبوطة كما هي مبينة في المرسوم أن يضع معدات لكبت الضجيج أو آلات ملائمة في طبيعتها تجنب إزعاج السكان أو الإضرار بصحتهم[2].

ودائما في أطار ضمان السكينة العامة أخضع القانون رقم 98-339 المؤرخ في 1998/11/3 المتعلق بضبط التنظيم الذي يطبق على المنشآت المصنعة و يحدد قائمتها [3].

المنشآت المصنفة حسب درجة الأخطار أو المساوئ الناجمة عن استغلالها إلى الحصول المسبق على ترخيص من السلطات المختصة (الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي) و من أمثلة ذلك ما ورد في البند 06 من الملحق الخاص بالمرسوم التنفيذي المذكور أعلاه إذ ينص على أن ورشات إصلاح و صيانة السيارات و الآلات ذات المحرك إذا كانت تفوق 500م^2 و على بعد 1 كلم من أماكن السكن تخضع لترخيص الوالي، و تخضع لترخيص رئيس المجلس الشعبي البلدي الورشات التي تفوق مساحتها 200م^2 و تقـــل أو تساوي 500 م^2 و تكون على بعـــد 0.5 كلم من أماكن السكن[4].

و بالنسبة للإزعاج المترتب عن استعمال سائقي السيارات في الطرق العامة للمنبه الصوتي فقد تدخل المشرع من خلال القانون رقم 01-14 المؤرخ في 2001/08/19 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها[5] فحصر استعمالها على حالات الضرورة و الخطر الفوري، و أعطى لسلطة الضبط صلاحية منع استعمالها نهائيا عن طريق إشارة ملائمة كما أكدت نصوصه على عدم جواز تجاوز مقدار الضجيج الذي

---

[1]- أنظر إلى المادتين 02و03 من القانون رقم 93-184 المنظم لإثارة الضجيج، ص 13

[2]-أنظر المادتين 4و66 من القانون نفسه ، ص 14.

[3]- ارجع إلى الجريدة الرسمية، السنة 35، العدد62 ، الصادرة بتاريخ 1998/11/04

[4]-أنظر البند 60 من الملحق الخاص بالمرسوم التنفيذي رقم 93-184 المنظم لإثارة الضجيج ص 19

[5]-أنظر إلى الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 2001/08/19.

يصدر عن السيارات للمستويات المحددة في التنظيم[1]. و في نفس السياق فيما يخص الإزعاج و الضجيج الناجم عن استعمال السيارات جاء المرسوم التنفيذي رقم 03 -410 المؤرخ في 2003/11/05 المحدد للمستويات القصوى لانبعاث الأدخنة و الغازات السامة و الضجيج من السيارات[2]، و منع من أن يتجاوز محرك سيارة يدور بمعدل السرعة العادية بالنسبة للأصناف المعينة للمستويات القصوى المبينة في الملحق التابع لهذا المرسوم[3].

المطلب الثاني: الاتجاه الحديث نحو التوسع في أهداف الضبط الإداري

لقد اتجه فريق من الفقهاء وسايرهم في ذلك القضاء الإداري، إلى التوسع في أهداف الضبط الإداري بعدم حصرها على العناصر التقليدية الثلاثة للنظام العام، و يدعم هذا الاتجاه رأيه بالقول أنه لا يمكن تحديد فكرة النظام العام و ضبطها في قالب جامد، قد يتنافى و طبيعتها المرنة و نسبيتها، فهي في تطور مستمر لتتلاءم و متطلبات المجتمع وتنوع نشاط الفرد و اتساع تدخل الدولة لتنظيم هذا الأخير.

و بناءا على ما سبق طرح الفقه تساؤلات في غاية الأهمية هل يقتصر مفهوم النظام العام على العناصر التقليدية المكونة لمدلوله و التي تمثل بالتحديد النظام العام المادي التقليدي أم يمكن أن يشمل النظام العام جانبا ماديا معنويا و هل يجوز لسلطات الضبط الإداري التدخل لحماية الرونق و الرواء باعتباره أحد عناصر النظام العام الجديد و هل يمكن أن يتوسع مدلول النظام العام يتضمن أيضا تنظيم النشاط الاقتصادي؟.

إجابة على كل هذه التساؤلات و تجلية للاتجاه الحديث الموسع في فكرة النظام العام سنفصل هذا المطلب بالنظر أولا إلى النظام العام الأدبي الخلقي (فرع أول)، و النظام الخاص بجمال الرونق و الرواء (فرع ثاني) و في (الفرع الثالث) نتناول النظام العام الاقتصادي.

الفرع الأول: النظام العام الخلقي

الفكرة التي كانت سائدة قبل ظهور التيار الموسع لأهداف الضبط الإداري هي حماية النظام العام فقط في شقه المادي، دون اعتبار لما قد يلحق الفرد في أخلاقه و آدابه، إلا أن هذا المفهوم سرعان ما تطور بعد ذلك و كان للقضاء الفرنسي دورا في ذلك عندما أدخل ضمن وظائف الضبط الإداري التأمين على مقتضيات الأخلاق العامة.

---

[1]-أنظر المواد 31، 45 من القانون رقم 01-14 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها، ص 08 و 10 .

[2]-راجع الجريدة الرسمية ، العدد08 ،الصادرة بتاريخ 2003/11/09.

[3]- أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 03-410 المحدد للمستويات القصوى لانبعاث الأدخنة و الغازات السامة و الضجيج من السيارات، ص 23

و يقصد بالآداب العامة «الأوضاع التي اصطلح الأفراد على تقبلها و مراعاتها في وقت ما و في جهة معينة بالذات»[1].

كما يعني أيضا في تعريف للأستاذ محمد عاطف البنا[2] «كل ما يمثل الحد الأدنى من الأفكار و القيم الخلقية التي تواضع عليها الناس».

و يجب التنويه هنا إلى أن القضاء الإداري في البداية لم يقر بوجود نظام عام مستقل خاص بالآداب و الأخلاق، إذ لا يعترف به كعنصر ضمن مفاهيم النظام العام إلا إذا كان له مظهره الخارجي الخطير الذي من شأنه أن يهدده تهديدا مباشرا[3] كأن يخشى أن يؤدي عرض فيلم ما منافي للأخلاق إلى إثارة أعمال العنف كالتظاهر تعبيرا عن رفض عرض الفيلم في منطقة أو إقليم ما، و في هذه الحالة يكون تدخل سلطات الضبط لا لحماية نظام عام خلقي قائم بذاته و مستقل و إنما لحماية النظام العام في عناصره المعروفة بعد أن أصبح لها مظهرا خارجيا ماديا و هو "**العنف**"، بالمعنى المخالف لما قلناه فإنه إذا لم يكن للإخلال بالأخلاق و الآداب العامة مظهرا خارجيا مهددا للنظام العام المادي فلا مجال لتدخل سلطات الضبط.

إلا أن القضاء الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة، سرعان ما اعترف بوجود نظام عام للأخلاق مستقل وقائم بذاته إلى جانب النظام العام المعروف بعناصره، و ظهر ذلك جليا في أحكامه بصدد الرقابة على الأشرطة السينمائية إذ سمح لسلطات الضبط التدخل في بعض الحالات لحماية النظام العام الخلقي بصفة مستقلة عن أي تهديد باضطرابات مادية متى توفر في الوقائع شرطين[4] استخلصها الفقه من مضامين و عبارات الأحكام القضائية و هما:

- توافر الصفة غير الأخلاقية في الأفلام.
- وجود ظروف محلية (كالاحتجاجات الصادرة عن أوساط محلية رفضا لنوع معين من العروض السينمائية).

و من أهم تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي لفكرة قيام نظام خلقي مستقل عن النظام العام التقليدي حكمه[5] في قضية شركة أفلام تيليتيا مع الشركة الفرنسية للإنتاج و الاستثمار الصادر بتـــــاريخ 18-12-1959 إذ أجار في منطوقه لسلطات الضبط أن تحضر عرض أفلام سينمائية إذا كان من شأن هذا العرض أن يؤثر على

---

[1]- د.سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية و ضمانه الرقابة الإدارية، مصر، الإسكندرية، منشأة المعارف مطبعة الأطلس،1982، ص 323.

[2]- د.محمد عاطف البنا، المقال السابق، المرجع السابق، ص 180.

[3]- راجع المقال نفسه، ص ص 180،179.

[4]- أنظر د. حلمي الدقدوقي، مرجع سابق، ص ص 72-73 .

[5]- للتوسع أنظر د. عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري ،المقال السابق، ص 1006.

الأخلاق العامة. وهو ما يفيد صراحة على أن الأخلاق والآداب العامة تدخل ضمن مدلول النظام العام الذي يجب أت تصونه سلطات بالإضافة صونها الأمن العام و السكينة العامة و الصحة العامة.

الفرع الثاني: النظام العام المتعلق بجمال الرونق و الرواء

بعد أن تحقق للفرد حق الحماية في أمنه و صحته و سكينته، اتجه اهتمام الأنظمة الإدارية و القضائية لما تحتاجه النفس البشرية من عوامل تبعث على راحتها و طمأنينتها وتنمي لدى الفرد الحس الجمالي و هو ما يتجلى واضحا من خلال إعطائها اعتبار و أهمية لجمال و رونق المدن، و بهذا أضيف عنصر أخر إلى العناصر التقليدية السالفة الذكر التي تتولى سلطات الضبط الإداري حفظها. رغم أنه بداية الأمر رفض مجلس الدولة الفرنسي التسليم بمشروعية تدخل الإدارة لحماية المظهر الجمالي للمدن إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا،إلا أنه سرعان ما تراجع عن موقفه وأجاز هذا التدخل و كرس ذلك في عدة أحكام أهمها حكمه[1] الصادر بتاريخ 23 /1963/10 في قضية اتحاد نقابات مطابع باريس «تتلخص وقائع هذه القضية في أن سلطة الضبط الإداري قامت بإصدار لائحة تحظر توزيع الإعلانات على المارة في الطرق العامة واستندت الإدارة إلى أن إلقاء هذه الإعلانات بعد الإطلاع عليها من شأنه تشويه جمال الطرق العامة والإخلال ببنائها، فطعن اتحاد النقابات في هذه اللائحة طالبا إلغائها على أساس أنها خرجت عن الأهداف التقليدية المرسومة لسلطات الضبط الإداري بيد أن مجلس الدولة الفرنسي رفض هذا الطعن مؤكدا على أن حماية جمال الرونق و الرواء يعتبر غرضا من أغراض الضبط الإداري للإدارة الحق في التدخل لحمايته».

بعد الإقرار من القضاء لجمال الرونق والرواء مغرض من أغراض الضبط الإداري توالت الأنظمة التي تحد وتضيق في ممارسة بعض الحقوق لفائدة المقتضيات الحديثة للضبط الإداري التي تستهدف المحافظة على السكينة النفسية و هي السكينة التي يوفرها الارتياح الطبيعي إلى تذوق الجمال الفني و التطلع إلى مفاتنه. ففي المدن قد تقيد حرية المالك في البناء على مواقع تعتبر من مواقع الجمال الرونقي وهذه الحماية الخاصة ببعض المواقع تصونها من أن يشوه رواءها بناء خارج أصول الفن المنمق[2].

إن هذا التطور في موقف القضاء ليس مطلقا و لا ينم عن وضع قاعدة عامة مفادها تدخل سلطات الضبط في كل الأحوال بحجة المحافظة على جمال الرونق و الرواء، إذ لا يسمح للإدارة بالتدخل إلا في الحالة[3] التي يكون فيها المساس بجمال الرونق و الرواء على درجة خاصة من الخطورة و من شأنه إثارة اضطرابات خارجية و القول بغير ذلك يعني ترك الأمر للأهواء مما يفتح الباب على تقييد حريات الفرد بدون مبرر.

---

[1] - د.عبد العليم عبد المجيد مشرف ،مرجع سابق ، ص 115.

[2] - د.محمود سعد الدين الشريف،المقال السابق، المرجع السابق،ص 15 .

[3]- د.محمد عاطف البنا، المقال السابق، المرجع السابق، ص 178 .

الفرع الثالث :النظام العام الإقتصادي

رغم تكريس الدولة منذ زمن للنظام الليبرالي القائم على ضرورة انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي كما يقتضيه مبدأ الحرية الاقتصادية ،إلا أن الدولة ظلت إلى اليوم تتدخل في النشاط الخاص للأفراد من خلال تنظيم العديد من النشاطات ذات الصلة بالقطاع الاقتصادي كان يفترض أن تخضع فقط لإرادة الفرد . و مع ذلك يبقى لهذا التدخل ما يبرره في عجز ميكانيزمات المذهب الفردي الحر ضمان الحماية القانونية للفرد، مما استلزم تدخل الدولة عن طريق التشريع و التنظيم لضبط عدّة مجالات اقتصادية و تجارية ،فأفضى هذا التدخل إلى توسع نطاق ولاية الضبط الإداري و خلق نظام عام جديد هو النظام العام الاقتصادي.

و في إطار تأكيد الفقه على وجود مثل هذا النوع من النظام يقول الفقيه بوردو[1] «إن النظام العام يتجاوز نطاق الهدوء و الأمن للسكان و أنه يتأثر بالعلاقات الاقتصادية، فباسم النظام العام تخول سلطات الضبط اليوم الحق في اعتبار بعض الغايات الاقتصادية ». و قد جرى التشريع المقارن و كذلك التشريع الجزائري النص على كثير من النصوص التشريعية و اللائحية التي تتصل بالنظام العام الاقتصادي.

أما موقف القضاء فيظهر من خلال إقراره لبعض النصوص اتصالها بالنظام العام الاقتصادي وإن لم يطلق العنان لجهة الإدارة التدخل في المجال الاقتصادي إلا ضمن الإطار المسموح به قانونا، و أن لا تتدخل إلا إذا كان هناك تهديدا للنظام العام ينجم عنه عدم الاستقرار الاقتصادي.

المبحث الثالث: هيئات الضبط الإداري و وسائل ممارستها لسلطتها

في سبيل القيام بنشاط الضبط الإداري و تحقيقا للأهداف و الأغراض التي رصدت لها هذه الوظيفة، سخرت الدولة الإمكانات و الميكانيزمات اللازمة لذلك، بإسنادها إلى هيئات إدارية تضطلع بها و قد حدّدتها على سبيل الحصر في القانون، كما وضعت تحت إمرتها ما يتطلبه العمل الضبطي من وسائل قانونية و مادية (أعمال الضبط الإداري) لتفعيل نشاط الضبط و تجسيده عمليا.

و من ثم فإن محور دراستنا في هذا المبحث هيئات الضبط الإداري بنوعيها العام و الخاص (مطلب أول) و وسائل أو أساليب الضبط المتاحة لهذه الهيئات لأداء سلطتها الضبطية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: هيئات الضبط الإداري

إن أهمية الضبط إن على مستوى الغاية و الهدف المنشود من ممارسته و هو صيانة و وقاية النظام أو على مستوى الآثار المترتبة عن ممارسته خاصة فيما يخص تنظيم و تقييد ممارسة الفرد لحقوقه و حرياته يتطلب

---

[1]- د.عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 96 .

تدخل المشرع بموجب نصوص قانونية ملزمة تفصل بشكل واضح و صريح في عدة نقاط تتعلق بممارسة هذه الوظيفة و من أهمها مسألة تحديد الهيئات الإدارية المنوط إليها مباشرتها.

إذ لا يستقيم أمر المجتمع إذا حصل أي تهديد أو إخلال للنظام العام في المجتمع، و هنا تبقى عملية المساءلة الإدارية و المتابعة القضائية للجهة الإدارية المتهاونة في حفظه أحد أهم ضمانات عدم تكرار ذلك خاصة فيما إذا تأكد لنا أن السبب هو تقاعس هيئات الضبط و تعسفها في حالة المساس بالحقوق و الحريات،و بما أن عمليتي المساءلة و الرقابة مرتبطتين بضرورة تحديد المشرع للهيئات التي يقع على عاتقها التزام القيام بالوظيفة الضبطية بالشكل و الصورة التي تبسط مسألة الاختصاص في ذهن الفرد الذي قد يكون نشأ له حق في مساءلة و متابعة الجهة الإدارية المتسببة في انتشار الفوضى و تضييق مجال ممارسته لحقوقه و حرياته، تدخل المشرع الجزائري فتكفلا دستوريا و قانونيا بتحديد السلطات التي ستتولى مباشرة الاختصاصات الضبطية في الدولة سواء تلك المختصة بممارسة سلطات الضبط الإداري العام أو المختصة بممارسة سلطات الضبط الإداري الخاص.

و تأسيسا على ما تم تبيانه في عنصر أنواع الضبط الإداري في المبحث الثاني من هذا الفصل من أن الضبط الإداري ينقسم من حيث شمول اختصاصات الهيئة القائمة به لكافة عناصر النظام العام و من حيث استهدافه الأغراض أخرى إلى ضبط إداري عام و ضبط إداري خاص فإن الهيئات التي تتولاه تنقسم إلى هيئات ضبط إداري عام و أخرى هيئات ضبط إداري خاص. و ينقسم بدوره الضبط الإداري العام من حيث شمول أو عدم شمول اختصاصاته لكافة إقليم الدولة إلى هيئات ضبط إداري مركزية و أخرى محلية.

و إذا كان لتطور فكرة النظام العام و شموليته عناصر أخرى غير تلك العناصر التقليدية أحد أسباب ظهور الضبط الإداري الخاص و بالنتيجة هيئات ضبط متخصصة تتولاه، فإن إنشاء هيئات ضبط إداري عام على المستوى المركزي و أخرى على المستوى المحلي، هو صورة انعكاسية لطبيعة التنظيم الإداري في الدولة المعاصرة التي تقوم على الجمع بين النظامين المركزي و اللامركزي و الجزائر واحدة من هذه الدول، فطبيعة نظامها يقوم على توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية في العاصمة و هيئات أخرى محلية.

وعلى اعتبار أن وظيفة الضبط الإداري موزعة بين أكثر من هيئة إدارية فإن مسألة تنازع الاختصاص ستطرح نفسها و منه سنحاول في هذا العنصر الإجابة على الأسئلة التالية:

ــــ ما هي الهيئات المختصة بوظيفة الضبط الإداري العام و ما هي أهم اختصاصاتها؟ (فرع أول)

ــــ ما هي هيئات الضبط الإداري الخاص و أهم اختصاصاتها ؟ (فرع ثاني).

ــــ كيف يتم الفصل في مسألة تنازع الاختصاص بين هيئات الضبط الإداري ؟ (فرع ثالث).

فقط قبل التفصيل في العناصر المذكورة أعلاه نشير إلى وجود أجهزة في الدولة مكلفة بحفظ النظام العام من الناحية المادية كأجهزة الشرطة التي تقتصر وظيفتها على تنفيذ ما يصدر عن هيئات الضبط الإداري من أوامر و قرارات لائحية أو فردية.

الفرع الأول: هيئات الضبط الإداري العام.

كما سبق التنويه فإن هيئات الضبط الإداري العام تنقسم من حيث شمول اختصاصاتها لكافة إقليم الدولة إلى هيئات ضبط مركزية و هيئات محلية،سنتطرق لها ضمن هذا العنصر مع إبراز أهم الصلاحيات و السلطات الضبطية التي تتولاه على أن نتطرق لها على سبيل المثال لا الحصر نظرا لتعدد الصلاحيات و كثرتها تبعا لحجم الوظيفة الضبطية.

أولا: هيئات الضبط الإداري المركزي.

تتدرج السلطات المختصة بالضبط الإداري المركزي في الجزائر من أعلى إلى أسفل على النحو التنازلي التالي:

1)- رئيس الجمهورية:

يعتبر رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة و الحكم الأعلى بين السلطات و الضامن الأول لاحترام الدستور و هو أيضا رئيس السلطة التنفيذية وفيما يخص وظيفة الضبط الإداري فإنه لا يوجد[1] نص صريح يمنح لرئيس الجمهورية سلطة الضبط الإداري سواء في ظل دستور 1989 أو دستور 1996، إلا أنه يمكن إقرارها على أساس الوظيفة التنظيمية التي يمارسها إذ تنص المادة 125 من دستور 1996 « يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية[2] في المسائل غير المخصصة للقانون».

إن لرئيس الجمهورية صلاحية واسعة في اتخاذ التدابير و الإجراءات في مجال الضبط الإداري، لأجل المحافظة على النظام العام في الدولة،و بالرجوع إلى الدستور له أن يتخذ في حالة التهديد للأمن و الاستقرار الوطني التدابير المناسبة و الإجراءات الكفيلة لدرء ذلك الخطر[3].

و من أهم الصلاحيات الدستورية المتاحة لرئيس الجمهورية لتحقيق ذلك يمكن الإشارة إلى سلطته القانونية في « إعلان حالة الحصار، حالة الطوارئ و الحالة الاستثنائية و حالة الحرب»[1] كلما تبين له ضرورة هذه الإجراءات لحفظ النظام العام و إعادة استتبابه.

---

[1]- د.ناصر لباد، مرجع سابق، ص 165.

[2]- يقصد بالسلطة التنظيمية صلاحية رئيس الجمهورية في إصدار قرارات ذات طابع تنتظيمي في صورة مراسيم رئاسية. للتوسع راجع مؤلف د. عمار بوضياف ،مرجع سابق ، ص 196.

[3]- أ. العربي بن مهيدي مرزق الله، لحاق عيسى، «سلطات و هيئات الضبط الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة و المحافظة على النظام العام النظري و التطبيقي»،مجلة الحقوق و العلوم الاجتماعية، كلية الحقوق و العلوم الاجتماعية بجامعة عمار ثليجي الأغواط، العدد الأول، ماي 2006، ص 13

2)- **رئيس الوزراء**[2]:

لا تعود السلطة التنظيمية في دستور1989 ودستور1996 لرئيس الجمهورية وحده، لأن الوزير الأول أيضا يتمتع بمقتضى المواد 02/116 و 02/118 من دستور 1989 و المواد 125 و 3/85 من دستور 1996 بصلاحيات في المجال التنظيمي[3]. و يمارس سلطته الضبطية بموجب مراسيم تنفيذية[4] تنظم نشاط الأفراد وتقيد من ممارستهم للحقوق و الحريات العامة و تهدف إلى تحقيق أغراض الضبط الإداري شريطة أن تكون منسجمة تماما مع القوانين المتعلقة بتلك الحريات و تطبيقا لها ذلك أن السلطة التنظيمية لرئيس الوزراء مرتبطة بالسلطة التشريعية و ليست مستقلة عنها[5].

إن الأصل المتمثل في ضرورة أن يصدر العمل الضبطي متفقا مع التشريع كما هو وارد في القوانين المنظمة لمجال الضبط، لا يسلب هيئات الضبط أن تتصرف في بعض الظروف باستقلال عن التشريع، و يترتب عن ذلك إدخال لوائح للضبط التي تصدرها في نطاق لوائح الضبط المستقلة[6].

ثانيا: هيئات الضبط الإداري المحلية

تتجسد هيئات الضبط الإداري المحلي في الجزائر في كل من الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي، فيستطيع كل منهما بمقتضى القوانين و التنظيمات التي تنظم اختصاصاهما مباشرة أعمال الضبط الإداري، و من ثم يجوز لهما اتخاذ كل التدابير و الإجراءات اللازمة لحفظ النظام العام في حدود إقليمي الولاية و البلدية.

---

[1]- تجنبا للتكرار، ارتأينا عدم سرد هذه الحالات في هذا الفصل لأننا سنتطرق لها بالتفصيل في الفصل الثاني تحت عنوان تأثير نظام الضبط الإداري على الحقوق و الحريات في الظروف الاستثنائية

[2]- رئيس الوزراء حسب التعديل الدستوري بتاريخ 15 نوفمبر 2008. لأنه قبل التعديل كان يطلق عليه اسم رئيس الحكومة . راجع المواد 77الفقرة 4 و 5 ،79،80،81،83،85 و 86 من التعديل الدستور 1996 بموجب القانون رقم 08 ــ19 المؤرخ في 2008/11/15،الجريدة الرسمية ،العدد 63 ، الصادرة بتاريخ 2008/11/16.

[3]- د. ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص 165.

[4]- يعد هذا الصنف من المراسيم عملا تنفيذيا يستند على قوانين معينة، و لهذا يجب أن يتطابق المرسوم التنفيذي مع القانون الذي يرتكز عليه، و ما يميزها أنها تصدر من طرف الوزير الأول بعد موافقة رئيس الجمهورية و أنها أقل مرتبة من القانون فهو تابع لهذا الأخير و متمم له و يخضع في تنفيذه للقانون و لا يجوز أن يكون مخالفا له من حيث المضمون. للتوسع أنظر د.عبد الله بوقفه، القانون الدستوري و المؤسسات السياسية (أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري) دراسة مقارنة، الجزائر، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،2009،ص 252 و ما بعدها.

[5]– أ.بن العربي بن مهيدي مرزق الله و لحاق عيسى، المقال السابق، المرجع السابق، ص54.

[6]– إن حق السلطة التنفيذية في إصدار لوائح ضبط إداري مستقلة اعترف به غالبية الفقه في فرنسا دون نص و كذلك في مصر قبل النص عليه في الدستور المصري لسنة 1923 .راجع في هذا الصدد د .محمد عاطف البنا ،المقال السابق ، المرجع السابق، ص 17.

1ـ الـــوالي:

يعتبر الوالي الموظف التنفيذي الأعلى على المستوى الولائي، يتمتع بوضعية قانونية مركبة و متميزة فهو إلى جانب أنه ممثل للسلطة المركزية بصفته يمثل كل الوزراء على مستوى إقليم الولاية، فإنه أيضا هيئة تنفيذية للمجلس الشعبي الولائي و الرئيس الإداري للولاية.

بالرجوع إلى النصوص القانونية و التنظيمية المنظمة لنشاط الوالي في مجال الضبط الإداري، نجد أنه يمارس هذه الوظيفة بصفة أصلية إذ تعلق الأمر بحفظ النظام العام في حدود إقليم الولاية، ويعد المسئول على صيانته و حفظه، بينما يمارس هذا الاختصاص بصفة استثنائية إذا ما استدعت بعض الظروف ذلك و هنا نرمي إلى حلول الوالي محل رئيس المجلس الشعبي البلدي في ممارسة نشاط الضبط في حدود إقليم بلدية واحدة أو عدة بلديات مجاورة. و ما تجدر الإشارة إليه أن الوالي كما يباشر سلطة الضبط في الظروف العادية يحدث و أن يمارسها في الظروف غير العادية (الاستثنائية).

سنحاول التفصيل في الوظيفة الضبطية للوالي سواء في ظل الظروف العادية أو الاستثنائية و كذا في حالة حلوله محل رئيس المجلس الشعبي البلدي معتمدين على النصوص الواردة في كـــل من قانون الولاية[1]، البلدية[2] و المرسوم التنفيذي[3] رقم 83-373 المؤرخ في 28 ماي 1983 المحدد لسلطات الوالي في ميدان الأمن و المحافظة على النظام العام.

بالنسبة لقيام الوالي بحفظ النظام العام في ظل الظروف العادية، تنص المادة 96 من قانون الولاية على ما يلي «الوالي مسئول على المحافظة على النظام العام و الأمن و السلامة و السكينة العامة ». و لأجل تحقيق ذلك وضع تحت تصرفه مصالح الأمن التي تساعده على تنفيذ التدابير الضبطية المخولة له بموجب نص المادة 96 المذكورة أعلاه.

ما يلاحظ على قانون الولاية مقارنة بالمرسوم رقم 83 ـــ 373 لمتضمن سلطات الوالي في ميدان الأمن و المحافظة على النظام العام تناول وظيفة الوالي في مجال الضبط الإداري باقتضاب مقتصرا فقط على صلاحيته في حفظ النظام العام، و سلطته في الاستعانة بمصالح الأمن عن طريق التسخير

فالمرسوم رقم 83 ـــ 373 تناول صلاحيات الوالي بشيء من التفصيل إن من حيث تحديد حالات التدخل أو من حيث إبراز وسائل التدخل.إذ تقضي المادة الأولى منه «... الوالي يجسد الدولة على صعيد

---

[1]- راجع القانون رقم 90-09 المؤرخ في 1990/04/07 المتضمن قانون الولاية ، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 1990/04/11.
[2]- راجع القانون رقم 90-08 المؤرخ في 1990/04/07 المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 1990/04/11.
[3]- راجع الجريدة الرسمية، العدد 22، الصادرة بتاريخ 1983/05/31.

الولاية و يتخذ في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها من حيث الإجراءات التي من شأنها أن تضمن كل ظروف السلم و الاطمئنان و النظافة العمومية ».

و تلزم أحكامه الوالي باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لتطبيق أحكام المادة الأولى منه،وذلك من خلال الحرص على ما يلي[1]:

- اتقاء أي شكل من أشكال الاضطراب في النظام العام أو عرقلة الممارسة العادية للسلطة و بصفة عامة اتقاء جميع المخالفات و احترام قواعد الطهارة و النظافة و الأمن.

- ضمان تطبيق القوانين و التنظيمات الخاصة بالشرطة العامة أو المتخصصة.

- يتولى الإعداد و المصادقة على مخططات تنظيم النجدة في الولاية و البلدية.

أما عن وسائل التدخل في ظل الظروف العادية وضع تحت تصرفه عدة وسائل أهمها[2]:

- الاستعانة بمصالح الأمن و الدرك الوطني.

- الاستعانة بمصالح الحماية المدنية، و مصالح المواصلات السلكية و اللاسلكية.

- الاستعانة بأسلاك التفتيش و الرقابة و الحراسة الموجودة في الولاية و إن اقتضى لأمر الاستعانة بشرطة البلدية.

- و لضمان تنفيذ تعليماته الكتابية و الشفوية الصادرة في إطار حفظ النظام العام و لأمن خاصة تلك التي يصدرها في حالة الاستعجال، ألزم المشرع كافة مصالح الأمن التابعة لإقليم الولاية الخضوع لها و إخطاره بمجرد تنفيذها و إعداد تقرير عن الوضعية العامة في الولاية.

- أما بالنسبة لحفظ النظام العام في ظل الظروف الاستثنائية[3]، نجد المشرع الجزائري لم يغفل عن تنظيم صلاحيات الوالي في ظلها، بل أسند له صلاحيات واسعة كهيئة ضبط محلية لها أن تتخذ التدابير الضرورية للحد أو التخفيف من الأخطار التي ترافق هذه الظروف و ذلك في حدود ما تستوجبه هذه الظروف و ما تقتضيه متطلبات حماية النظام العام. وعن الوسائل المتاحة للوالي لمواجهة مثل تلك الظروف الاستثنائية، حددها

---

[1]- أنظر المادة 2 الفقرات 3. 4. 5، 03 من المرسوم التنفيذي رقم 83 — 373 ص 1536

[2]- أنظر المواد 5 و 6 7، 9، 10 من المرسوم التنفيذي رقم 83 — 373، ص 1537.

[3]- نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قانونية من صنع القضاء الفرنسي يتاح للإدارة في ظلها صلاحيات واسعة تفوق تلك التي تتمتع بها في الظروف العادية، ففي سبيل الحفاظ على النظام العام لها أن تلجأ إلى العديد من الأساليب حتى لو أدى ذلك إلى خرق مبدأ المشروعية لأنها لا تستطيع السيطرة على الوضعية الاستثنائية إلا بسلطات استثنائية. للتوسع أنظر: أنسيغة فيصل « نظرية الظروف الاستثنائية و أثرها على الحريات العامة » مجلة المنتدى القانوني، تصدر عن قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الأول، ماي 2005، ص 193 .

المرسوم التنفيذي السابـــــــق الذكـــر ضمن بـــاب مستقـــل بعنـــوان «**اللجوء إلى الوسائل الاستثنائية**» و هي[1]:

– الاستعانة بوحدات الأمن المتخصصة بعد إعلام مكتب التنسيق الموسع و النائب العام و له أيضا أن يسخر وحدات الدرك الوطني الموجودة في إقليم الولاية بعد إعلان وزير الدفاع الوطني و وزير الداخلية

– له أن يحتكم إلى أحكام المادة 28 من قانون الإجراءات الجزائية في حالة ما إذا ارتكبت جنايات أو جنح ضد أمن الدولة.

– له أن ينشأ لجنة أمن برئاسته، ينسق في إطارها بين جميع أعمال مصالح الأمن الموجودة في الولاية و يبذل كل جهده ليوفر انسجام التدخل و تماسكه في مجال حفظ النظـــام و الأمن العام، و يجتمع الوالي مع أعضاء اللجنة مرة في كل سنة و كلما دعت الضرورة و تختتم اجتماعاتها بتحرير محضر ترسل نسخ منه إلى وزير الدفاع الوطني .

و بالإضافة إلى كون الوالي الهيئة الإدارية العليا على مستوى الولاية المختصة بسلطة الضبط فإنه يباشرها أيضا ضمن إقليم بلدية أو عدة بلديات مجاورة عن طريق نظام الحلول في حالات حددها القانون على سبيل الحصر هي[2]:

– عندما لا تقوم سلطات البلدية باتخاذ الإجراءات الخاصة بحفظ الأمن و السلامة العمومية بعد انتهاء الأجل المحدد في الإنذار الموجه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي.

– عندما يكون النظام العام مهددا في بلدية أو عدة بلديات مجاورة على أن يتم الحلول بموجب قرار معلل.

– إذا رفض رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أهمل اتخاذ الإجراءات و التدابير المفروضة عليه، بمقتضى القوانين و التنظيمات بعد أن يقدم طلب بذلك ينتهي الأجل المحدد في الإنذار الموجه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي.

و في الأخير تجدر الإشارة إلى أن الوالي يساعده في مباشرة اختصاصاته الضبطية رئيس الدائرة[3].

2 ـــ رئيس المجلس الشعبي البلدي:

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو الهيئة الوحيدة التي تتمتع بصلاحية إصدار تدابير الضبط الإداري، بغرض حفظ و صيانة النظام العام في حدود إقليم البلدية و ذلك تحت سلطة الوالي[1]. وقد أنيط إليه بموجب القوانين و التنظيمات مباشرة هذه الوظيفة في عدة مجالات كالصحة و النظافة العامة، الطمأنينة العامة ... إلخ.

---

[1] - أنظر المواد 16، 17، 20 ، 21 ، 22 من المرسوم التنفيذي رقم 83-373، ص.ص 1537- 1538

[2] - أنظر المواد 81 فقرة 1-2 ،82 و 83 من قانون البلدية، ص 495.

[3] - انظر المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 83-373 التي تقضي بما يلي: «يسهر رئيس الدائرة تحت سلطة الوالي على .... كما يسهر بمساعدة مصالح الأمن على حفظ النظام العام و على أمن الأشخاص و الأملاك في الدائرة...».

وقبل التفصيل في مسألة الصلاحيات و الوسائل المادية التي وضعت تحت تصرفه ارتأينا بدءا توضيح نقطتين هامتين تميزا بهما قانون البلدية رقم 90-08، الأولى تتمثل في إسناده مهمة الضبط لرئيس البلدية دونما إشراك المجلس الشعبي البلدي في أداء هذه المهمة، والنقطة الثانية تتعلق بما تضمنته أحكامه من تحديد للصفة التي يباشر بها سلطاته الضبطية هل بصفته ممثلا للبلدية أم بصفته ممثلا للدولة؟ و هي النقطة التي أثارت جدلا فقهيا في ظل القانون السابق.

فبالرجوع إلى قانون البلدية رقم 90-08 و بالتحديد المادة 69 منه، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي لا يخضع في مجال الضبط الإداري إلا لسلطة الوالي على خلاف ما كان عليه الأمر في ظل قانون البلدية الملغى كان يباشرها أيضا تحت سلطة و رقابة[2] المجلس الشعبي البلدي مما يفيد أنه في ظل القانون الملغى كان رئيس المجلس الشعبي البلدي يباشر اختصاصات الضابطة الإدارية تحت رقابة المجلس الشعبي البلدي.

أما بالنسبة للصفة التي يباشر بها صلاحيات الضبط الإداري أي هل بصفته ممثلا للبلدية أم ممثلا للدولة ؟ فالإجابة نستقرءها أولا من موقف الفقه ثم القضاء.

فعلى المستوى الفقهي ظهر اتجاهين الأول يرى أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يمارس مهام الضبط الإداري بصفته ممثلا للبلدية لأنه أدرى باحتياجات سكانها و من ثم يكون الأقدر على التصدي لمقتضيات ومتطلبات حفظ النظام العام.

و المشرع الجزائري يكون قد تبنى ذلك باعتماده على أسلوب النظام الإداري اللامركزي واعترافه بالشخصية المعنوية للبلدية و من ثم استقلالها المالي ومدها بالسلطات القانونية والوسائل المادية و الموارد البشرية[3].

أما الاتجاه الثاني فيرى أن هناك نوع من أنواع الضبط الإداري و هي تلك التي تتعلق بحفظ النظام العام في مظهره السياسي لا يأتيها رئيس المجلس الشعبي البلدي إلا بصفته ممثلا للدولة و يخضع فيها لسلطة الدولة مما يترتب عنه خضوعه أيضا لرقابة الملاءمة إلى جانب رقابة المشروعية.

هذا فيما يخص موقف الفقه أما القاضي الإداري فقد قضى بالطبيعة المحلية لسلطة رئيس البلدية في مجال الضبط الإداري و ذلك بمناسبة صدور حكم[4] عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية ليموني «Lemonnier» بتاريخ 1918/07/20 و كذلك حكمه الصادر في 1973/02/02 الذي قضى بمسؤولية البلدية عن الحادث الناتج عن التقصير في وضع الإشارات و النقص في الإنارة العمومية في إحدى طرق البلدية.

---

[1]- انظر المادة 69 من قانون البلدية التي تنص « يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت سلطة الوالي ... السهر على حسن النظام و الأمن العموميين و على النظافة العمومية...».

[2]- انظر المادة 235-1 من قانون البلدية الملغى التي تنص بما يلي «رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف تحت مراقبة المجلس و السلطة العليا بممارسة سلطات الضبط التي تعود له بموجب القانون». أما المشرع اليوم وطبقا للمادة 69 من قانون البلدية الحالي يكون قد انتهج ما كان سائدا في ظل القانون الفرنسي لإدارة البلدية حيث كان رئيس البلدية يمارس الضابطة الإدارية بدون مشاركة المجلس الشعبي البلدي طبقا لأحكام المادة 96 .

[3]- عمور سيلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، جانفي 1988، ص 102.

[4] - Henry teitgen la police municipale Générale l'ordre publices et les pouvoirs du maire . paris 5ème année 1934, P7

من خلال ما سبق نخلص إلى القول أن مثل ذلك الجدل الفقهي قد يكون مستساغا طرحه في ظل التشريع البلدي الملغى أما في ظل التشريع الحالي فلا مجال لإثارته على اعتبار أن المشرع قد فصل فيه عندما أورد مهام[1] رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الضبط الإداري ضمن الصلاحيات التي يباشرها بصفته ممثلا للدولة.

بعد هذا العرض ننتقل إلى مهام رئيس المجلس الشعبي البلدي في حفظ النظام العام على المستوى البلدي فطبقا لقانون البلدية يمارس جملة من الصلاحيات ذات العلاقة بالنظام العمومي و هذا ما تشير إليه المواد 69 إلى 76 من ذات القانون فالمادة 69 تنص على ما يلي: «يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي ما يلي:

- السهر على حسن النظام و الأمن العموميين و على النظافة العمومية.
- المعاقبة على كل مساس بالراحة العمومية و كل الأعمال المخلة بها.
- السهر على نظافة العمارات و سهولة السير في الشوارع و الساحات و الطرق العمومية.
- اتخاذ الاحتياطات و التدابير الضرورية لمكافحة الأمراض المعدية و الوقاية منها.
- القضاء على الحيوانات المؤذية و المضرة.
- السهر على النظافة للمواد الاستهلاكية المعروضة للبيع.

بالإضافة إلى ما خولته بموجب قانون البلدية من مهام في مجال الضبط، فقد أسندت له مهام أخرى فيما يخص حماية الطرق العمومية و ضمان النقاوة العمومية و الطمأنينة العمومية بموجب أحكام المرسوم رقم81-267 المؤرخ في 1981/10/10 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العمومية[2].

ففي مجال المحافظة على الطرق العمومية و ضمانا لتسهيل عملية المرور و أمن السير العام و حسن تسطير الطرق العمومية، ألزم المشرع رئيس المجلس الشعبي البلدي بموجب المادة 02 الفقرة 01 و02 من ذات المرسوم بالمهام التالية:

- العمل على تحديد كيفيات شغل الطرق العمومية و لاسيما العرض على الأرصفة و أرصفة بيع المشروبات و التجارة المتنقلة و تسليم البضائع.
- تنظيم المرور و وقوف السيارات داخل المناطق السكنية التابعة للبلدية و وضع اللوحات و الإشارات قرب الأماكن و النباتات العمومية.
- تهيئة الساحات الحضرية و مساحات إيقاف السيارات و القيام بتحصيل الطرق.

إنشاء مساحات للراجلين في المناطق العمرانية، و حفاظا على سلامة الأشخاص القاطنين في إقليم البلدية أخضعت أحكام المرسوم بموجب المادتين 05 و06 الأشغال التي تتم على الطرق العمومية سواء من

---

[1]- ارجع إلى قانون البلدية رقم 90-08 في الباب الثاني من الفصل الثاني من الفرع الثاني في الفقرة الثانية بعنوان «فيما يخص تمثيل الدولة» حيث أدرجت المهام الضبطية لرئيس البلدية ضمن هذه الفقرة.

[2]- ارجع إلى الجريدة الرسمية، السنة 18 ، العدد 41 ، الصادرة بتارخ 1981/10/13 .

طرف هيئات و شركات عمومية أو خواص للترخيص المسبق من طرف رئيس البلدية الذي يجب أن يراعي عند تسليمها مدى مطابقتها لدفتر الشروط الخاص هذا من جهة و من جهة ثانية ألزم المرسوم رئيس البلدية باتخاذ كل الإجراءات الرامية إلى دعم هذا النوع من الأبنية.

ثانيا و في مجال النقاوة و حفظ الصحة العمومية مكلف بعدة مهام نلخصها فيما يلي[1]:

- السهر على نظافة المساكن و العمارات و لأنهج و الساحات و الطرق و البنايات و المؤسسات العمومية.

- تموين السكان بالماء الصالح للشرب ، تنظيف الأحياء و جمع القمامات بصفة منظمة حسب توقيت دائم و ملائم.

- العمل على تنظيف المزابل العمومية و إحراق القمامة و معالجتها في أماكن ملائمة.

- اتخاذ كل التدابير لضمان النقاوة و حفظ الصحة العمومية في الأماكن التي تستقبل الجمهور.

و ثالثا و فيما يخص صلاحياته في مجال ضمان الطمأنينة العمومية و الحفاظ على الآداب العامة، يتمتع بصلاحية اتخاذ كل الإجراءات و التدابير اللازمة لذلك بما في ذلك قمع كل عمل من شأنه أن يخل بالطمأنينة العمومية و نظرا لما ينجم عن فتح الأسواق و المعارض بمختلف أنواعها من ضجيج قد يؤثر على طمأنينة و سكينة سكان إقليم البلدية فقد أوكل له المشرع بموجب أحكام ذات المرسوم السابق الذكر مهمه ضبط الأسواق عن طريق قيامه بتحديد ساعات فتح المحلات و إغلاقها، تحديد الأماكن المخصصة للعرض و البيع و أماكن وقوف السيارات و مرورها و تنظيم إلقاء العروض الفنية من خلال إخضاع عملية عرضها لرخصة مسبقة تصدر عنه على أن يعطيها الصيغة التي تضمن الطمأنينة[2].

إن ما أسند لرئيس البلدية من مهام و وظائف الضابطة الإدارية يتطلب تطبيقها و تفعيلها في الميدان إلى وسائل مادية بشرية إلى جانب وسائل القانون و هو ما لم يغفل عنه المشروع الجزائري سواء في ظل أحكام قانون البلدية أو أحكام المرسوم رقم 81-267 إذ وضع تحت تصرفه أعوان شرطة البلدية و كذا وحدات الدرك الوطني الموجودة في إقليم البلدية و كذا مفتشو المصالح العمومية على أن يتم تسخيرها في إطار التشريع المعمول به[3].

الفرع الثاني: هيئات الضبط الإداري الخاص

الضبط الإداري الخاص، و كما سبق و أن تناولناه كنوع من أنواع الضبط الإداري، تنظمه نصوص قانونية أو لائحية خاصة قصد الوقاية من الإخلال بالنظام العام في أحد عناصره أو لتدارك الاضطرابات في مجال محدد باستخدام وسائل أكثر تحديدا تتلاءم فنيا مع ذلك المجال وبأساليب أكثر دقة و إحكاما و ملائمة.

---

[1]- أنظر المواد 7 فقرة 1-2، 8، 9، 12 من المرسوم رقم 81-267 المتعلق بصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص الطرق و النقاوة و الطمأنينة العمومية، ص 1424.

[2]- أنظر المواد من المرسوم السابق رقم 81-267 ، ص 1425

[3]- أنظر المواد 74 من قانون البلدية ، ص 494. و المادة 17 من المرسوم رقم 81-267 ،ص 1425.

أما بالنسبة للهيئة التي تتولى هذا النوع من الضبط، محددة بموجب نصوص قانونية وهي عديدة في الدولة الحديثة المعاصرة ويعتبر هذا التعدد طبيعي بالموازاة مع حجم النشاطات التي يقوم بها الفرد و التي تتطلب بالمقابل تدخل الدولة بموجب القانون أو التنظيم -باعتبارهما الوسيلة الأنجع لإجبار الفرد الخضوع و لاحتكام لسلطتها-، لإنشاء الهيئات التي تضطلع بضبط كل نشاط على حدى.

و بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد المشرع قد عمد إلى توزيع وظائف الضبط الإداري الخاص على الوزراء فيباشرها كل وزير في نطاق الصلاحيات التي تدخل ضمن قطاعه، و أحيانا قد تفرض ضرورة التنسيق بين عدة قطاعات أن يشترك أكثر من وزير في ضبط أكثر من نشاط للتداخل القائم بينها. إلا أن ذلك لا يعني أن الوزير هو الهيئة الوحيدة التي تتولى الضبط الإداري الخاص، لأن كل من الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي بالإضافة إلى كونهما من هيئات الضبط الإداري العام فإنهما يختصان في ذات الوقت بممارسة هذا النوع من الضبط، وعليه هيئات الضبط الإداري الخاص في الجزائر هي:

أولا : الوزراء

بالرجوع إلى مختلف المراسيم التنفيذية سواء تلك المحددة لصلاحيات كل وزير أو تلك المنظمة لنشاط أو قطاع معين نجدها تخوّل للوزراء الاستعانة بتدابير الضبط الإداري لتحقيق أغراض الضبط.

فتخولهم صلاحية تنظيم نشاط معين بتبيان كيفية و حدود ممارسته مثل اصدار لوائح تنظيم المرور في الطرق العامة، لوائح تنظيم المظاهرات السلمية وتنظيم ما يتعلق بحماية التراث الثقافي ... إلخ. مما يفيد أن الوزراء يتمتعون بسلطة ممارسة الضبط الإداري الخاص[1] كل وزير في مجال قطاعه.

ففيما يخص حماية التراث الثقافي، أسند إلى الوزير المكلف بالتراث الثقافي بموجب لأمر رقم 98ـــ04 المؤرخ في 1998/06/15المتعلق بحماية التراث الثقافي[2] مهمة تحقيق أهدافه[3] المتمثلة أساسا في التعريف بالتراث الثقافي للأمة و القواعد العامة للحماية و المحافظة عليه و تنميته و ضبط شروط تطبيقه. و بموجبه تعود لسلطته الحد من نشاط الأفراد التي تعيق تحقيق أهداف هذا الأمر بموجب تدابير الحظر او الترخيص ، فالمادة 15 منه تنص على أنه «لا يمكن لصاحب ممتلك ثقافي عقاري مسجل في قائمة الجرد الإضافي أن يقوم بتعديل

[1]- إذا كان الوزير يمثل هيئة ضبط إداري خاص فإنه لا يمكنه ممارسة الضبط الإداري العام، لأنه لا يتمتع بالسلطة التنظيمية كما هو الشأن بالنسبة لرئيس الجمهورية و الوزير الأول اللذان يباشران هذه السلطة المقررة لهما بموجب الدستور كما سبق أن وضحنا عند تطرقنا لهيئات الضبط الإداري العام، في حين أن= =الوزير لا يمكنه إصدار قرارات تنظيمية إلا عندما يسمح القانون بذلك و الذي عادة ما تقضي أحكامه أنه باستطاعته اتخاذ قرارات تنظيمية ضرورية لتطبيقه فمثلا وزير الداخلية رغم أنه يلعب دورا مهما في السير الحقيقي لجهاز الأمن على اعتبار أنه يعمل تحت سلطته طبقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 94-247 المؤرخ 1994/08/10 المحدد لصلاحيات وزير الداخلية و الجماعات المحلية و الإصلاح الإداري، التي تنص « الهياكل التي تعمل تحت سلطته هي المديرية العامة للأمن الوطني ....»، الجريدة الرسمية عدد 53 الصادرة بتاريخ 1994/08/11، ص21. و مع ذلك فإن من الفقه من يرى أنه يمارسها و لكن بصفة غير مباشرة باعتباره الرئيس السّلمي للولاة كأن يأمرهم عن طريق التعليمات لاتخاذ إجراءات و تدابير الضبط كل و احد في حدود إقليم ولايته، للتوسع أنظر أحمد محيو، ترجمة محمد عرب صاصيلا، مرجع سابق ص.ص 413 و414.

[2]- راجع الجريدة الرسمية، العدد 44 ،الصادرة بتاريخ 1998/06/15 .

[3]- انظر المادة 01 من الأمر رقم: 98ـــ04 المتعلق بحماية التراث الثقافي .

لهذا الممتلك دون الحصول على ترخيص مسبق من الوزير المكلف بالثقافة،وكذلك بالنسبة للإعلان عن تصنيف المعالم التاريخية لا يتم إلا بقرار منه عقب استشارة اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية[1].

كما تحظر المادة 24 من أحكام ذات الأمر أي عملية تقسيم أو تجزئة للمعالم التاريخية المصنفة، باستثناء الحالات التي يرخص بها الوزير المكلف بالثقافة بعد استشارة اللجنة الوطنية للممتلكات الثقافية، و تخضع كل عملية إنجاز مشروع بناء أو تجزئة من أجل البناء على المحميات الأثرية المقترح تصنيفها أو المصنفة لموافقته، و له أن يوقف أي مشروع بناء يتم فوقها عند افتتاح دعوى التصنيف[2].

وطبقا للمادة 49 من نفس الأمر فإنه لا يمكن التصرف بمقابل أو بدون مقابل في ممتلك ثقافي عقاري مصنف أو مقترح تصنيفه أو مسجل في قائمة الجرد الإضافي أو مشمول في قطاع محفوظ أيا كان مالكه إلا بناء على ترخيص مسبق من الوزير.

و فيما يخص تنظيم النقل البري فإن القانون رقم01-13 المؤرخ في 2001/08/07 المتضمن توجيه النقل البري و تنظيمه[3] الذي يهدف إلى تحديد المبادئ العامة التي تحكم نشاط النقل البري للأشخاص و البضائع تضمن أحكام صارمة تقرر عقوبات إدارية ضد كل من يخالف أحكامه أو النصوص المتعلقة بكيفية تطبيقه تتدرج بين وضع المركبة المرخص بها في المحشر إلى السحب المؤقت ثم السحب النهائي للرخص، و يتولى وزير النقل القيام بهذا الإجراء الأخير إذ تقضي المادة 62 منه في فقرتها الأخيرة «يقرر الوزير المكلف بالنقل بناءا على اقتراح الوالي السحب النهائي لكل الرخص أو جزء منها في حالة العود في غضون 12 شهرا التي تلي النطق بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذا القانون».

و من أجل حماية البيئة كلف وزير البيئة بمباشرة مهام الضبط الإداري الخاص بموجب عدة قوانين. فبالرجوع مثلا إلى المادة 19 الفقرة الأولى من القانون رقم 03-10 المؤرخ في 2003/07/20 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة [4] أخضعت عملية استغلال المنشآت المصنفة حسب أهميتها و حسب الأخطار أو المضار التي تنجر عن ذلك إلى ترخيص من الوزير المكلف بالبيئة و الوزير المعني عندما تكون هذه الرخص منصوص عليها في التشريع المعمول به.

و كذلك المادة 15 من القانون رقم[5] 01-19 المؤرخ في 12-12-2001 المتعلق بتسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها. تمنع معالجة النفايات الخاصة إلا في المنشآت المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالبيئة و وفقا للأحكام التنظيمية المعمول بها. و ألزم القانون نفسه في المادة 21 منتجو أو حائزو النفايات الخاصة التصريح بالمعلومات المتعلقة بطبيعة و كمية و خصائص النفايات لدى الوزير المكلف بالبيئة، وكذلك عملية

---

[1]- أنظر المادة 19 من الأمر نفسه.

[2]- أنظر المادتين 33 و 34 من الأمر نفسه.

[3]- راجع الجريدة الرسمية، العدد44 الصادرة بتاريخ 2001/08/08.

[4]- إرجع الجريدة الرسمية، العدد 43، الصادرة بتاريخ 2003/07/20.

[5]- ارجع إلى الجريدة الرسمية، العدد 77، الصادرة بتاريخ 2001/12/15

نقل النفايات الخطرة، أو تصديرها و استيرادها تخضع طبقا للمادتين 01/24 و المادة 26 إلى ترخيص مسبق من نفس الوزير.

أما في مجال الصناعة و الاقتصاد فإن الوزير المكلف بالصناعة هو من يتولى مهام الضبط الخاص في مجال قطاعه فتنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 90-120 المؤرخ في 30 أفريل 1990 المحدد لصلاحيات وزير الصناعة[1] «يقوم وزير الصناعة في إطار ممارسته صلاحياته بالمهام الأساسية المتمثلة في إعداد ما يأتي بعد المصادقة عليه و اقتراحه و تنفيذه ... عناصر الضبط الصناعي و ضبط المقاييس و النصوص التنظيمية الخاصة بنشاط القطاع و التدابير المتعلقة بتطوير النشاطات الصناعية و الحرفية ».

و يتولى وزير الداخلية و الجماعات المحلية الضبط الإداري الخاص بتنظيم إقامة الأجانب في الجزائر و مباشرتهم لبعض الأعمال و الحقوق كتنشيط الفعاليات و التظاهرات الثقافية و الرياضية.

فطبقا للمادة 05 من القانون رقم 08-11 المؤرخ في 2008/05/25 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها[2]. مكنه منع أي أجنبي من الدخول إلى الإقليم الجزائري لأسباب تتعلق بالنظام العام أو بأمن الدولة أو تمس المصالح السياسية والدبلوماسية للدولة الجزائرية. وفقا لنص المادة 30 يجوز له بموجب قرار يصدره إبعاد أي أجنبي خارج الإقليم الجزائري في الحالات الآتية:

- إذا صدر في حق الأجنبي حكم أو قرار قضائي نهائي يتضمن عقوبة سالبة للحرية بسبب ارتكابه جناية أو جنحة.
- إذا لم يغادر الإقليم الجزائري في المواعيد المحددة في المادة 120 من نفس القانون و لم يثبت أن تأخره يعود إلى قوة قاهرة.

وتلزم المادة 28 من نفس القانون كل مالك سفينة يشغل أجنبي على متن سفينة تحمل العلم الجزائري الحصول على الترخيص من الوزير المختص. أما الأجانب الراغبين في تنظيم تظاهرات ثقافية أو إعلامية في الجزائر فإنهم ملزمون قبل مباشرتها الحصول على رخصة من وزير الداخلية بعد أن يوافق حزب جبهة التحرير الوطني و وزير الشؤون الخارجية[3].

ويجب على الأجانب الراغبين في تنشيط تظاهرة رياضية كالسباق المتواصل و السباق المرحلي كيفما كان نوعه الحصول على الموافقة المسبقة لوزير الداخلية[4].

[1]- إرجع الجريدة الرسمية، السنة 27 ،العدد 19 ، الصادرة بتاريخ 1990/05/09

[2] - إرجع الجريدة الرسمية، العدد 36 ،الصادرة بتاريخ 2008/07/02

[3]- انظر المادة 04 من المرسوم رقم 81-293 المؤرخ في 1981/10/24 المتضمن تنظيم نشاط المراكز الثقافية و / أو الإعلامية الاجنبية.

[4]- انظر المادة 02 من المرسوم رقم 82-467 المؤرخ في 1982/12/18 يتعلق بالتظاهرات و المباريات التي ينظمها الأجانب، الجريدة الرسمية، العدد 53 ،الصادرة بتاريخ 1982/12/18.

ثانيا: الوالي

باعتباره ممثل الدولة على مستوى الولاية و رئيس المجلس التنفيذي الولائي مكلف بممارسة الضبط الإداري الخاص في عدة مجالات، سنذكر بعضها على سبيل المثال فقط لا الحصر.

ففي مجال تنظيم الحياة الجمعوية، منح الوالي سلطات واسعة لتنظيم و مراقبة الاجتماعات و التظاهرات التي قد تقوم بها الفئات السياسية و ذلك من خلال صلاحيته في منح ترخيص التجمع أو التظاهر في حدود إقليم الولاية في أجل خمسة أيام من إبداع ملف طلب الترخيص[1].

و أيضا ألزم القانون أعضاء الهيئة القيادية المبادرة إلى تأسيس جمعية، بإيداع تصريح بتأسيسها أمام الوالي إذا تعلقت الأمر بجمعية يهم مجالها الإقليمي بلدية واحدة أو عدة بلديات في الولاية الواحدة[2].

و تخضع بعض المعاملات المدنية التي يقوم بها الأجانب على مستويات إقليم الولاية لترخيص مسبق يسلمه الوالي[3].

و للوالي سلطة طرد الأجانب المقيمين في إقليم الولاية بطريقة غير شرعية أو بصفة غير قانونية إلى الحدود بموجب قرار إلا في حالة تسوية وضعيتهم وبموجب قرار منه يمكنه أن يقرر وضعهم بمراكز انتظار تخصص لإيواء الرعايا الأجانب المتواجدين في وضعية غير قانونية في انتظار طردهم إلى الحدود أو تحويلهم إلى بلدهم الأصلي[4]. وله أيضا سلطة الضبط، إذا تعلق الأمر بإحياء تظاهرات دينية من غير المسلمين في إقليم ولايته، لأنها تتطلب تصريح مسبق يصدر عنه ويسمح بها[5].

وفيما يخص ممارسة الوالي للضبط الخاص بالسكك الحديدية، الهادف إلى وقاية الأمن و سلامة الأشخاص، فإن نص المادة 08 من القانون رقم 90-35 المؤرخ في 25-12-1990 المتعلق بالأمن و سلامة و لاستعمال و الحفاظ على استغلال النقل بالسكك الحديدية[6] يمنع أي شخص طبيعي أو معنوي، إقامة أي مستودع أو أشياء قابلة للاستغلال على بعد حدود السكك الحديدية إلا بناءا على ترخيص مسبق يسلمه الوالي بعد استطلاع رأي مستغلي السكك الحديدية بل أكثر من ذلك له أن يسحب الترخيص كلما تبين له أن ذلك يمس بسلامة النقل.

---

[1]- انظر المادة 15فقرة 2 من القانون رقم 89-28 المؤرخ في 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد04، الصادرة بتاريخ 1990/01/24 المعدل و المتمم بالقانون رقم 91-19 المؤرخ في 1991/12/02، الجريدة الرسمية، عدد 62 الصادرة بتاريخ 1991/12/04.

[2]- أنظر المادة 10 من القانون رقم : 90-31 المؤرخ في 1990/12/04 المتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية، عدد 53 ،الصادرة بتاريخ 1990/12/05 التي تنص على ما يلي : « يبادر أعضاء الهيئة القيادية المؤسسون بإيداع تصريح تأسيس الجمعية لدى السلطات المختصة، والي الولاية المقر للجمعيات التي يهم مجالها الإقليمي بلدية واحدة أو عدة بلديات في الولاية الواحدة...».

[3]- أنظر المواد 5،2،1من المرسوم رقم 83-344 المؤرخ في 1981/05/21 المعدل لبعض أحكام المرسوم رقم 64-15 المؤرخ في 20-04-1964 المتعلق بحرية المعاملات، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 1983/05/24 .

[4]- أنظر المادتين 36و37 من القانون رقم 08-11 المؤرخ في 2008/06/25 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها.

[5] ـــ أنظر المادتين 2و3 من المرسوم التنفيذي رقم 07-135 المؤرخ في 2007/05/19 المحدد لكيفيات سير التظاهرات الدينية لغير المسلمين ، الجريدة الرسمية، العدد 33 ،الصادرة بتاريخ 2007/05/24 .

[6]- راجع الجريدة الرسمية، السنة 27 ، العدد 56 ،الصادرة بتاريخ 1990/12/26 .

ثالثا : رئيس المجلس الشعبي البلدي

بالإضافة إلى كونه الهيئة المختصة أساسا بمباشرة سلطة الضبط الإداري العام في إقليم البلدية فإنه أيضا يباشر سلطات الضبط الخاص، و يباشر هذه السلطة في عدة مجالات كالتهيئة و التعمير، و كذلك تنظيم المدافن و المواكب الجنائزية و ذلك ما سنتناوله على سبيل المثال فقط.ففي مجال التهيئة و التعمير،وطبقا لأحكام للمادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم91-176 المؤرخ في 1999/05/28 الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك ،يرجع إليه اختصاص تسليم رخصة البناء ، الهدم و التجزئة و التعمير ... إلخ .

وتحسبا للأضرار التي قد تنجم عن الجدران و المباني لآيلة الانهيار كلف رئيس المجلس الشعبي البلدي بموجب المادة 75 من نفس المرسوم بمهمة مراقبة مدى صلابة كل الجدران أو المباني المهددة بالانهيار و ذلك من خلال القيام بزيارات ميدانية ، و إذا ما تأكد من خطورتها له أن يوصي بهدمها و عند الاقتضاء ترميمها حسب الحالة و في إطار إجراءات الأمن التي تقتضيها الظروف.

وله دور في تنفيذ نظام دفن الموتى والمقابر والجنائز وكيفية نقل جثث الموتى وإخراجها من المقابر بصريح نص المادة 19 من الأمر رقم 75-79 المؤرخ في 1975/12/15 المتعلق بدفن الموتى[1]، التي تقضي بما يلي « يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بحفظ النظام أثناء الجنازات و في المقابر... ».

وبموجب نص المادة نفسها كلف بالمحافظة على تنفيذ القوانين و التنظيمات التي تمنع نبش القبور وإخراج الجثث منها بدون ترخيص والعمل على منع وقوع أي فوضى ومخالفة النظام في أماكن الدفن و السهر على أن لا يقع أي عمل مخالف للاحترام اللائق للاعتبار الموتى.وعهد إليه بموجب نص المادة 22 من نفس الأمر تنظيم عملية نقل الموتى.

كما يعود إليه سلطة تسليم رخصة الدفن و رخصة إيداع جثة بصفة مؤقتة في أماكن محددة عندما تحصل الوفاة في خارج مسكن المتوفى وتسليم رخصة جثمان ميت من القبر مالم يكن سبب الوفاة يعود إلى مرض الفحم و الكوليرا أو الجذام و الطاعون الجذري و قدم الطلب في أجل سنة إبتداءا من تاريخ الوفاة[2].

الفرع الثالث : تنازع الاختصاص بين هيئات الضبط الإداري

بما أن المشرع أو كل مهمة الضبط الإداري لأكثر من هيئة ، موزعة بين تلك التي تباشر مهام الضبط الإداري العام و تلك التي تباشر مهام الضبط الإداري الخاص، فإن احتمال قيام تنازع الاختصاص بينها يبقى قائما على الرغم من تحديده و على سبيل الحصر للهيئات المختصة بهذه الوظيفة، لأن المشرع و إن كان قد حدد الهيئات فإنه لم يحدد المهام التي تعود حصريا لهيئة معينة و من ثم يبقى السؤال مطروحا عن الحل في حالة

---

[1]- راجع الأمر 75-79 المؤرخ في 1975/12/15. المتعلق بدفن الموتى.

[2]- للتفصيل راجع المواد 16،15،5،2،1و17 من أحكام المرسوم رقم 75-152المؤرخ في 1975/12/17المتضمن تحديد قواعد حفظ الصحة فيما يخص الدفن و نقل الجثث و إخراج الموتى من القبور و إعادة دفنها المعدل المتمم للمرسوم رقم 77-84 المؤرخ في 1977/05/06، الجريدة الرسمية، العدد 103،الصادرة بتاريخ 1975/12/26 و الجريدة الرسمية، العدد 46 ،الصادرة بتاريخ 1977/06/08 .

تنازع الاختصاص بين هيئات الضبط الإداري العام فيما بينها او مع هيئات الضبط الإداري الخاص ؟ و هو ما سنحاول الاجابة عنه على ضوء الحلول المقدمة من طرف الفقه و القضاء الإداري كما يلي :

أولا: تنازع الاختصاص بين هيئات الضبط الإداري العام

إن هدف سلطات الضبط الإداري العام سواء المركزية أو المحلية واحد، يتمثل في المحافظة على النظام العام و من ثم ليس ما يميز بين هذه الهيئات هو موضوع النشاط الضبطي الذي تتولاه فالاختصاص الموضوعي واحد بل ما يميزها يتمثل في إنفراد كل هيئة بمجال إقليمي تعمل في حدوده، و هو ما يعني خضوعها في هذا الشأن لقاعدة الاختصاص المكاني.

و يفترض عند تطبيق هذه القاعدة أن كل هيئة حدد لها القانون مجال نفاذ التدابير الضبطية الصادرة عنها فرئيس المجلس الشعبي البلدي يعمل في حدود إقليم البلدية و الوالي في حدود إقليم الولاية و السلطات المركزية تنفذ أعمالها على مستوى إقليم الدولة، غير أنه قد يحصل أن تبادر السلطات المحلية بتنظيم نشاط معين، و في نفس الوقت يكون ذات النشاط موضع تنظيم بموجب لائحة صادرة عن هيئة مركزية و هنا تطرح مسألة تنازع الاختصاص بين هيئات الضبط الإداري العام المركزية و المحلية.

و قد تبنى الفقه بصدد هذا التنازع حلا مفاده أن[1] للسلطات الإدارية المحلية التدخل لتنظيم أي نشاط محل تنظيم مسبق من طرف السلطة المركزية متى استدعت ظروف محلية ذلك على أن تكون التدابير المحلية أشد صرامة و وقعا من تلك التي تضمنتها اللوائح الصادرة عن الهيئة المركزية.

فالرئيس البلدية مثلا أن يصدر قواعد يلزم فيها الباعة المتجولين بتدابير معينة شرط أن تكون أكثر صرامة و شدة من تلك التي اتخذها الوالي بصدد نفس الموضوع و استند بشأنها إلى ظروف محلية خاصة ببلديته. و هو ذات الموقف الذي استقر عليه القضاء عندما صدر قرار عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية ملخصها « أن محافظ إحدى الأقاليم أصدر قرارا حظر بموجبه ألعاب الميسر في الأماكن العامة مستثنيا بعض المدن السياحية، و بعد عدة سنوات اتخذ رئيس بلدية نيريس لوبين قرارا أبقى على الحظر ذاته حتى في المدن السياحية المستثناة في قرار المحافظ، فألغى هذا الأخير قرار رئيس البلدية بصفته سلطة وصاية، فرفع رئيس البلدية القضية أمام مجلس الدولة فجاء في قرار هذا الأخير إن السلطة ذات الصلاحية الجغرافية الأصغر لا تستطيع تخفيف تدبير ضبطي اتخذته سلطة ذات صلاحية جغرافية أوسع و لكن يمكنها أن تشدد التدبير إذا فرضت ذلك ظروف الزمان و المكان[2].

و أيضا صدر عن مجلس الدولة الفرنسي قرار حديث بتاريخ 08 حزيران 2005 في بلدة هوى "HOUILLE" جاء فيه أنه في حالة تعارض مشروع إقامة محل لبيع الأفلام الخليعة مع النصوص التشريعية

---

[1]- د. جورج سعد، القانون الإداري العام و المنازعات الإدارية، بيروت،لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2006،ص 343.
[1]- د. جورج سعد ، المرجع السابق، ص 343.

و التنظيمية فإنه يحق لرئيس البلدية و عملا بسلطته الخاصة رفض فتح مجال كهذا إذا كان يشكل في الظروف الخاصة بالمنطقة خطرا كبيرا على العناصر الشابة و يمس بطمأنينة الناس»[1].

نستخلص من قرارات مجلس الدولة أن القضاء فعلا كرس موقوف الفقه بصدد مسألة تنازع الاختصاص بين هيئات الضبط الإداري المركزية و هيئات الضبط الإداري المحلية، عندما أجاز لهذه الأخيرة أن تتدخل في نفس النشاط موضوع تدبير ضبطي صادر عن هيئة مركزية على أن تكون أشد صرامة و أن يفرض عليها ذلك التدخل ظروف محلية ميزت الإقليم التابع لاختصاصها دون التخفيف أو الإنقاذ من أحكامها.

ثانيا : تنازع الاختصاص بين هيئات الضبط الإداري العام و هيئات الضبط الإداري الخاص

إن هذا النوع من التنازع يثور عندما يخضع نفس النشاط لسلطة الضبط الإداري العام و سلطة الضبط الإداري الخاص في أن واحد. فمثلا العروض السينمائية تهم الضبط الإداري العام من زاوية حفظ السكينة و الآداب العامة و ترتبط أيضا بالضبط الإداري الخاص من حيث خضوعها لضرورة الحصول على ترخيص من السلطة المختصة عندما يراد عرضها[2].

و لتجلية هذا النوع من التنازع سنتعرض لبعض الصور التي يظهر بها كما يلي:

الصورة الأولى:

تظهر عندما ينظم المشرع موضوع معين و يوكل مهمة تطبيقه إلى هيئات الضبط الخاص و يمنع هيئات الضبط الإداري العام التدخل رغم أنه يعنيها لكونه له علاقة و لو بواحد من عناصر النظام العام[3].

الصورة الثانية :

تثور عندما ينظم المشرع نشاط معين بموجب نظام الضبط الإداري الخاص و يسمح بتدخل سلطات الضبط الإداري العام و يرجع ذلك إلى أن كلاهما يتناول النشاط من زاوية معينة لا يعالجها الآخر، و لأن ما يعالجه الضبط الخاص لا يغطي كافة النواحي التي يستهدفها الضبط العام و هنا يكمل الضبط الإداري العام الضبط الإداري الخاص[4].

إلا أن تدخل سلطات الضبط الإداري العام في هذه الحالة يجب أن يتم لأجل تحقيق الأغراض المتوخاة من الضبط الإداري الخاص و ليس لأسباب تتعلق بحماية النظام العام و لو في أحد عناصره هذا من جهة و من جهة ثانية يجب أن يتم التدخل لمقتضيات تقتضيها ظروف محلية استثنائية بالإضافة إلى وجوب توافر عنصر الضرورة و الاستعجال[5].

و من قرارات مجلس الدولة الفرنسي المكرسة للحلول الفقهية لهذه الصورة من التنازع قراره المؤرخ في 1971/07/20 الذي قضى بأن وجود سلطات ناتجة عن ضبط إداري خاص بالمناجم لا تشكل عائقا في

---

[1]- المرجع نفسه، ص 344.

[2]- د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق، ص 31.

[3]- أنظر المرجع نفسه، ص 31.

[4]- د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع السابق، ص.ص 31-32.

[5]- د.عمار عوابدي الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المقال السابق، ص 1014.

ممارسة رئيس البلدية لسلطات الضبط الإداري العام من أجل ضمان حماية الأراضي من الفيضانات ذات الطبيعة البحرية[1].

الصورة الثالثة: و تتمثل في الحالة التي تتولى فيها هيئات الضبط الإداري العام سلطات ضبطية موكلة لها بموجب أنظمة الضبط الإداري الخاص لأجل تحقيق غرض من أغراض النظام العام.أو بصيغة أخرى نكون أمام هيئات ضبط إداري موكلة لها ممارسة أنظمة الضبط الإداري العام و الخاص في آن واحد، و تستعمل التدابير المخولة لها بموجب أنظمة الضبط الإداري الخاص لأجل تحقيق أهداف و أغراض الضبط الإداري العام.

عند معالجة هذه الصورة من التنازع، يجب مراعاة قاعدة تخصيص الأهداف، و القاعدة المكملة لها التي تقضي «بوجوب استهداف القرارات الإدارية تحقيق الأهداف المخصصة التي عينها المشرع في المجالات المحددة لها»[2].

و الهدف عادة ما يستخلص من روح التشريع و طبيعة الاختصاص، و قد حدد المشرع لهيئات الضبط الإداري الخاص هدفا محددا في النص القانوني المنظم للنشاط محل التدبير الضبطي فمثلا في مجال الصيد البحري هو حماية الثروة الحيوانية و النباتية البحرية.

و تطبيقا لقاعدة تخصيص الأهداف في مجال الضبط الإداري و لحل التنازع الذي تطرحه هذه الصورة بالذات، تعد قرارات هيئات الضبط الإداري العام المسند إليها في ذات الوقت سلطات الضبط الإداري الخاص و التي أصدرتها تحقيقا لأغراض النظام العام و استنادا إلى الصلاحيات المتاحة لها بموجب قواعد نظام الضبط الإداري الخاص مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة حتى و إن كان الهدف مشروعا. و من ثم فإنه لا يسوغ لهيئات الضبط الإداري العام استعمال سلطة الضبط الإداري الخاص لأجل تحقيق أغراض النظام العام، و قد ذهب القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه عندما ألغى قرارا صادر عن محافظ سان و أواز (SAINE ET OISE)، عندما استخدم سلطته الضبطية الخاصة في مجال مجاري المياه، لمنع نزول الطائرات الجو مائية في منطقة محددة ليس من أجل تحقيق الأهداف و الأغراض التي رسمها القانون الذي خوله سلطة الضبط الإداري الخاص و هي حماية المجاري المائية في هذه المنطقة، و إنما أصدر قراره حفاظا عل أمن المناطق المجاورة بمنع التحليق أو النزول أو الهبوط على مياهها[3].

المطلب الثاني : وسائل الضبط الإداري

نقصد هنا بوسائل الضبط الإداري الأعمال التي تقوم من خلالها هيئات الضبط بوظيفتها و قد جرى الفقه على تقسيمها إلى نوعين أعمال قانونية و تأتيها هيئات الضبط الإداري المختصة من أجل إقامة النظام العام و المحافظة عليه بموجب تصرفات قانونية منفردة تلحق أثار بالمراكز القانونية للأفراد، و تنقسم بدورها إلى

---

[1]- انظر louis ambert «police municipale», Juriceclasseur, administratif N°1 Fascicule 126-Z Année 1979 p 10 paragraphe 99.

[2]- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مصر، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2009، ص 193.

[3]-أنظر : Henry eitgen, op cit p-221.

قرارات[1] ضبط فردية و قرارات ضبط تنظيمية يطلق عليها اصطلاح «لوائح الضبط»، وأعمال مادية تتمثل في مجموعة الأعمال و الإجراءات التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري و لا ترمي من خلالها إلى إحداث آثار قانونية معينة، و تنقسم بدورها إلى تدبيرين هما التنفيذ المباشر الجبري و الجزاء الإداري. ما تجدر الإشارة إليه أن جانب من الفقه ذهب الى القول بأن هذه الأساليب كلها تجمعها خصائص في غاية من الأهمية و هي[2]:

ــ أنها عبارة عن تدابير وقائية لا عقابية و أنها تدابير منشئة للمراكز القانونية و ليست فقط مجرد إجراءات منفذة و مكملة لقاعدة قانونية سابقة.

ــ بما أن النشاط الضبطي أهدافه محددة و مخصصة و تطبيقا للقاعدة الفقهية السابق الإشارة إليها و هي قاعدة تخصيص الأهداف يجب أن تباشر هذه الأعمال فقط لأجل تحقيق أغراض الضبط الإداري كالوقاية من الاضطرابات التي تهدد النظام العام بالإخلال أو لإعادة استتبابه، ذلك لأن فكرة النظام العام تحدد نطاق نشاط الضبط الإداري و بالتالي أيضا نطاق الأعمال و الوسائل المتاحة للهيئات لتحقيق هذا الهدف.

و يترتب على الأخذ باتجاه بعض الفقه الى تحديد الخصائص المميزة لأعمال الضبط الإداري على هذا النوع، استبعاد أساليب الضبط المتمثلة في النظام الردعي العقابي لأن مهمة الضبط الإداري مهمة وقائية مانعة و ليست مهمة عقابية. و كذلك استبعاد بعض الأنشطة التي تمارسها سلطة الضبط من عداد أساليب الضبط الإداري في بعض الأحيان لأنها لا تتجه إلى إنشاء مركز قانوني أو تعديله و إنما يترتب عنها آثار قانونية.

إن الدكتور محمود سعد الدين الشريف لا يجاري الفقه فيما ذهب إليه لأنه يعتبر النظام الردعي وهو عقوبة المخالفة الواردة في لائحة الضبط ضمن أساليب التدخل لتنظيم النشاط الفردي بصفة عامة و الحرية بصفة خاصة و من ثم فهي في نظره من أساليب الضبط لأن الجانب الوقائي في اللائحة واضح فالغرض من العقوبة هو إجبار المهددين بها على التزام الاحتياطات الوقائية لتفادي الخطر وبذلك يتوصل التنظيم الضابط عن طريق التهديد بالعقاب إلى تفادي الإخلال بالنظام بإلزام المخاطبين بأحكامها إتباع ما رسمته اللائحة من تنظيم وقائي. أما إذا خالفوها فقد حق عليهم العقاب،لأنهم بمخالفتها يفترض أنهم عمدوا إلى خلق وضع مهدد للنظام.[3] ونحن بدورنا نجاريه فيما ذهب إليه وقد تناولنا النظام الردعي الذي تتضمنه لائحة الضبط ضمن أعمال وأساليب الضبط المقيدة للحريات العامة

---

[1]- القرار هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين و التنظيمات بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ممكنا و جائزا قانونا. أما عن تقسيمها في مجال الضبط الإداري إلى قرارات فردية و أخرى تنظيمية فإنه يدخل ضمن تقسيمات الفقه للقرار بصفة عامة من حيث مداه و عموميته. و يمكن تلخيص الفرق بين هاذين النوعين من القرارات فيما يلي:

القرارات التنظيمية (اللوائح) من حيث الطبيعة هي بمثابة تشريع يصدر عن السلطة التنفيذية و هي بذلك تضع قواعد عامة و مجردة و غير شخصية بينما القرار يضع قاعدة خاصة شخصية و غير مجردة.

تطبيق اللوائح الإدارية لا يستنفذ موضوعها بل تظل قابلة للتنفيذ و التطبيق في المستقبل عكس القرار الفردي يطبق مرة واحدة و ينقضي بتنفيذه... للتوسع انظر سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 28 و ما بعدها.

[2] ــ د.عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق ، ص 124 .

[3] ــ د .محمود سعد الدين الشريف، المقال السابق، المرجع السابق،ص 53 ،55 .

ولتجلية مختلف وسائل الضبط الإداري قسمنا هذا العنوان إلى فرعين نعالج في الأول الأعمال القانونية و في الثاني الأعمال المادية للضبط الإداري.

الفرع الأول: الأعمال القانونية

تتلخص الأعمال القانونية في مجموع الأعمال الإدارية القانونية التي تصدرها الإدارة بناء على إرادتها المنفردة[1]، و تنقسم كما سبق و أن أشرنا من حيث مداها و عموميتها إلى قرارات تنظيمية تنظم فيها التدابير الوقائية و قرارات فردية تتخذ بموجبها هذه التدابير.

أولا: القرارات التنظيمية الضبطية

الأصل أن يتم تنظيم نشاطات الأفراد خاصة في شقها المتصل بحرية الأفراد و حقوقهم عن طريق قواعد قانونية تصدرها السلطة التشريعية سواء اتخذت تحقيقا لمقاصد الضبط الإداري أو مقاصد أخرى كتسيير المرافق العمومية. غير أنه و لاعتبارات معينة[2]، درجت الأنظمة التشريعية على النص في دساتيرها[3] على حق الإدارة في إصدار ما يعرف بالقواعد التنظيمية (اللوائح الإدارية) إلى جوار القاعدة التشريعية بوصفها مصدرا هاما للقاعدة القانونية خاصة في ظل التطور الدستوري الحالي الذي كرس قاعدة التحديد الحصري للمسائل و المواضيع التي يختص بها المجال القانوني في حين الاختصاص الذي يعود للمجال التنظيمي تركه مفتوحا[4].

رغم أن الدستور الجزائري لم ينص صراحة [5]على اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار قرارات تنظيمية في مجال الضبط الإداري إلا أننا يمكن استخلاص ذلك بالاستناد إلى نص المادة 125 من الدستور التي أناطت

---

[1]- تتسم أعمال الضبط الإداري القانونية بالصفة الانفرادية على عكس أعمال المرافق العامة التي تتم عن طريق التعاقد (إبرام الصفقات). فليس لهيئات الضبط الإداري أن تلجأ إلى التعاقد لأداء وظيفتها البسيطة في الحفاظ على النظام العام.

و كل عقد تبرمه سلطة الضبط الإداري مع أي متعاقد لإنجاز عمل يعتبره القضاء باطلا و ذلك لأن صلاحيات أو سلطات الضبط غير قابلة للتصرف فيها و لا يمكن اكتسابها بالتقادم لأنها أعمال من النظام العام لا تقبل التغيير و لأنها واجبات أكثر منها حقوق .

[2]- إن الاعتبارات التي جعلت الدولة الحديثة تلجأ إلى اللوائح الإدارية يمكن تلخيصها فيما يلي:

-أن السلطة التنفيذية بحكم اتصالها الدائم بالجمهور، تكون هي أقدر السلطات على معرفة ما ينبغي وضعه من القواعد التفصيلية و التي لا يمكن في المقابل للسلطة التشريعية أن تحصيها و تلم بها مهما بلغت دقتها و معرفتها بطبيعة الأمور.

-أن الإجراءات التي تعتمدها السلطة التشريعية في إصدار القوانين تتسم بالتعقيد و البطء و من ثم لا تتناسب و التطورات التي تحدث في المجتمع، و عليه من الأفضل أن توكل إلى السلطة التنفيذية نظرا لما تتميز به اللوائح من مرونة و بساطة في إجراءات وضعها و تعديلها.

تشعب وظائف الدولة و تدخلها في عدة نشاطات تتسم بالطابع الفني، الأمر الذي يتطلب معالجتها بوسائل يأخذ فيها بعين الاعتبار الخبرة الفنية و هو ما لا يتوفر في البرلمان الذي يتكون من أعضاء سياسيين ليس لديهم الخبرة الفنية.

أما في مجال الضبط الإداري و رغم أن الحفاظ على النظام العام هو جوهر النشاط الضبطي و فيه مساس بالحقوق و الحريات العامة، مما يستوجب تنظيمه عن طريق البرلمان، إلا أن ما تتميز به القرارات التنظيمية الضبطية من سهوله في إجراءات وضعها و تعديلها تكون الأنسب لمواجهة و بسرعة الخطر المفاجئ و المحدق الذي قد يلم بالأمن و النظام العام. للتوسع أنظر سامي جمال الدين،اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 9 و ما بعدها.

[3]– و مثال ذلك الدستور الجزائري الذي يقضي في المادة 125 منه « يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظينية في المسائل غير المخصصة للقانون. و يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول».

[4]- انظر المادة 122 من دستور 1996 التي كرست هذه القاعدة عندما نصت «يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور وكذلك في المجالات الآتية....» مما يفيد أنه قد أُسس اليوم دستوريا لسلطة تنفيذية ذات طابع تشريعي منفصلة عن سلطة البرلمان.

[5]- على عكس ما هو عليه الأمر في مصر إذ تنص المادة 145 من الدستور المصري لسنة 1981 « ... على أنه يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط » انظر سامي جمال الدين، المرجع نفسه ، ص 311.

لرئيس الجمهورية و الوزير الأول صلاحية ممارسة السلطة التنظيمية [1]. و بما أن مجال أو نشاط الضبط الإداري يمثل أبرز و أهم مجالات السلطة التنظيمية فإنه يجوز للسلطات التي حددها[2] الدستور – رئيس الجمهورية و الوزير الأول – تنظيم نشاط الضبط الإداري بموجب قرارات تنظيمية تتضمن قواعد عامة و مجردة تقيد من خلالها نشاط الفرد. و قد أطلق عليها اسم لوائح الضبط الإداري التي أصبحت من أهم أساليب أو أعمال الضبط الإداري و سنتطرق لها بالتفصيل من خلال تعريفها و تحديد الشروط الواجب التقيد بها عند إصدارها حتى تستوفي جميع عناصر المشروعية و في الأخير سنتطرق إلى صور هذا النوع من التنظيم الضبطي.

1)- تعريفها

لوائح الضبط الإداري هي تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام في عناصره المختلفة[3].

نستنتج من التعريف أن لوائح الضبط الإداري هي الوسيلة التي تضع بموجبها سلطات الضبط الإداري العام المختصة قواعد عامة و مجردة لتحقيق أهداف الضبط الإداري.

2)- الشروط الواجب توفرها في القرارات التنظيمية الضبطية:

استقر الفقه و القضاء على وجوب توافر شروط أساسية للاعتراف بمشروعيتها و هي[4]:

- أن تصدر في صورة قواعد عامة و مجردة لأنها لا تمس الحقوق و الحريات.

- عدم مخالفتها للقواعد القانونية سواء من حيث اتفاقها مع أحكام القانون أو من حيث التقيد بالإجراءات الشكلية التي يتطلبها في التطبيق.

- أن تطبق أحكامها على الأفراد على قدم المساواة فلا يجوز لسلطات الضبط الإداري مثلا أن تقيد نشاطا معينا بحجة أنه مهددا للنظام العام، بينما تطلق الحرية لنشاط أخر لا يقل عنه تهديدا لهذا النظام.

ومع ذلك فإن مقتضيات وظيفة الضبط الإداري أسست لولاية سلطات الضبط الإداري في إصدار اللوائح الضابطة المستقلة أو ما يعرف **بالتنظيم الضبطي المستقل** التي تعني صدور لائحة الضبط غير مستندة إلى تفويض تشريعي يوليها الاختصاص بالتنظيم ،وغير مسبوقة بتنظيم تشريعي عام وكذلك إذا لم يكن يساندها حكم الدستور[5] . و هو ما أدى إلى طرح تساءل عن حدود هذا التنظيم الضابط حيال مختلف صنوف الحرية .بمعنى آخر هل تستطيع سلطة الضبط أن تتخذ من الأساليب ما تشاء في حدود ما تراه محققا لأغراض الضبط الإداري ؟

---

[1]- يقصد بالسلطة التنظيمية السلطة الممنوحة للإدارة بمقتضى القواعد الدستورية لإصدار قرارات إدارية ملزمة تتصف بالعمومية و التجريد وعدم الشخصية.

[2]- نؤكد على أنها فقط السلطات التي حددها الدستور لأنه يجب أن تستند هذه السلطة إليه لأنها تتضمن مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات و هي من المبادئ التي التزمت بها الدساتير و من ثمة فإن السلطة التنظيمية هي سلطة استثنائية ينبغي لكي تكون مشروعة أن تستند إلى أساس دستوري.

[3]- عاشور سليمان شوايل، مرجع سابق، ص 121.

[4]- د. نواف كنعان، مرجع سابق، ص 292.

[5] ــ د.محمود سعد الدين الشريف،المقال السابق،المرجع السابق ،ص 38 .

إن الفقه لم يجب عن ذلك إجابة شافية لأنهم وجدوا في الرقابة القضائية عاصما من الزلل و الافتيات على الحرية .أما القضاء الإداري فقد جرى فعلا على إجازة هذا التدخل الضبطي المستقل في حدود قيود يفرضها على سلطة الضبط يجملها الفقه في قيود تتعلق بأسلوب الضبط المتبع في التنظيم وأخرى تعود إلى طبيعة الحرية ذاتها[1].

3)- مظاهر أو صور قرارات الضبط الإداري للتنظيمية

من أهم المظاهر التي تتخذها القرارات التنظيمية الضبطية في تنظيمها و تقيدها لحريات الأفراد ما يلي:

3-1- الحظر: معناه أن تنهى لائحة عن اتخاذ إجراء معين أو عن ممارسة نشاط محدد[2].

إن المنع المطلق غير جائز على الإطلاق ذلك لأنه ينطوي على مصادرة كاملة للحرية العامة الأمر الذي يتنافى مع المبادئ الدستورية ، سوءا جاء هذا المنع المطلق بشكل مباشر و صريح أو جاء بشكل مستتر عن طريق إخضاع النشاط الفردي لشروط بالغة القسوة و الشدة فإنه يعد باطلا في كلا الحالتين[3].

3-2- الإذن المسبق (الترخيص): هو إجراء أقل شدة من الإجراء السابق يتقدم به المعني إلى السلطة المختصة التي يدخل في اختصاصها تقدير هذا الطلب إما بالإذن بممارسة نشاط معين بمنح الإذن أو رفض ذلك[4].

كما يمكن تعريفه بأنه إجراء تنظيمي تصدره الإدارة ويخولها سلطة فحص النشاط المطلوب ممارسته مقدما ووزن ظروفه إذ تختلف باختلاف الشخص و الزمن و المكان و هو على نوعين، الترخيص الذي تكون الموافقة عليه أو رفضه خاضعة لظروف تقدرها الإدارة و ترخيص أخر يكون رفضه مقيدا بأسباب منصوص عليها مقدما في القانون و هذا النوع يعد بمثابة الإذن العام [5].

و مقتضى هذا الأسلوب الوقائي من أساليب تنظيم الحرية أن يتخذ وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي للوقاية مما قد ينجم عنه من ضرر، وذلك بتمكين الإدارة من فرض ما تراه ملائما من الاحتياطات التي من شأنها توقي هذا الضرر، أو من رفض الإذن بممارسة النشاط إذا كان لا يكفي للوقاية من الضرر اتخاذ الاحتياطات المشار إليها أو كان غير مستوف للشروط المقرر توافرها سلفا[6].

---

[1] ـــ د.محمود سعد الدين الشريف،المقال السابق،المرجع السابق، ص 37 وما بعدها.

[2]- د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري نظرية العمل الإداري ، مصر، شركة مطابع الطويجي التجارية، 1993،ص 122.

[3]- أ. دايم بلقاسم، المقال السابق، المرجع السابق، ص 106 .

[4]- أ. علاء الدين عشي، والي الولاية في التنظيم الإداري الجزائري، الجزائر، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، 2006، ص 94.

[5]- حداد صورية، ممارسة حرية التجمع في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بجامعة فرحات عباس سطيف،2004، ص67 وما بعدها.

[6] - د. محمود سعد الدين الشريف ، المقال نفسه، المرجع نفسه، ص45 .

3-3- الإخطار " الإعلان المسبق"

يعتبر صورة من صور التنظيم الضبطي، الأقلها مساسا بالحرية الفردية ويقصد به «إحاطة علم السلطة الإدارية بممارسة نشاط معين قبل البدء فيه و ذلك ليتسنى لها اتخاذ التدابير الأمنية و التنظيمية استعداد لهذا النشاط أو ما قد ينجر عنه من فوضى و مساس بالنظام العام»[1].

3-4-تنظيم النشاط

في هذا الأسلوب تكتفي لائحة الضبط الإداري بتنظيم النشاط الفردي بنوع من الدقة من حيث وضع توجيهات معينة للمواطنين و اشتراطات محددة في أسلوب ممارسة الأفراد لنشاط معين ضمانا لحماية النظام العام[2].

ثانيا: القرارات الفردية

هي القرارات التي تصدر بصدد مخاطبة فرد معين أو أفراد معينين بذاتهم و تصدر بقصد تنظيم حالات معينة تستنفذ مضمونها بمجرد تطبيقها. و تأخذ هذه القرارات صور متباينة فقد تتضمن أمرا بعمل شيء كالأمر بهدم منزل آيـــــل للسقوط، أو منع القيام بعمل كمنع عقد اجتماع أو مظاهرة في الطرق العامة.

و إن كانت القرارات التي تصدر في مجال الضبط الإداري، تختلف عن سائر القرارات الأخرى من حيث غايتها، فإنها تخضع في صحتها لنفس الإحكام العامة التي تخضع لها القرارات الإدارية العادية من حيث أركانها و وجوب استنادها لمبدأ المشروعية بحيث تصدر متوافقة مع النصوص القانونية التي تعلوها مرتبة كالدستور و القاعدة التشريعية و تخضع في ذلك لرقابة القاضي الإداري .

أما عن ضرورة استنادها للقواعد التنظيمية " اللوائح "، و موافقتها لأحكامها، فإن الأمر قد طرح على مستوى الفقه والقضاء ما يعرف بإشكالية تدابير الضبط الفردية المستقلة. فتساءل الفقه و القضاء في حالة ما إذا حدث تهديد للنظام العام من فرد معين أو بصدد حالة معينة و لم يسبق وضع قاعدة تنظيمية (لائحية) تنظمها و تتصدى لها، هل يجوز لهيئة الضبط أن تصدر قرارا فرديا يواجه هذا التهديد رغم عدم استناده إلى أية قاعدة سابقة؟

لقد استند الفقه في معالجته لهذه الإشكالية على مقتضيات مبدأ المشروعية، التي تفضي إلى عدم جواز إصدار قرارات ضبطية غير مستندة إلى قاعدة قانونية أو تنظيمية سابقة و مطابقة لها، و إن حصل العكس فإن مصير هذه القرارات هو البطلان المطلق[3]. إلا أن هذا الاتجاه للفقه لم يجد له صدى من الناحية العملية التطبيقية، لأن القضاء المقارن في فرنسا و بالتحديد قرارات مجلس الدولة، أعطت الحق للإدارة إصدار قرارات فردية لا تستند إلى نص تنظيمي إذا ما توفرت شروط محددة هي[4].

---

[1]-علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص 94.

[2]- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادىء و أحكام القانون الإداري ، المرجع السابق، ص 241.

[3]- د. حلمي الد قدوقي، مرجع سابق ، ص 159.

[4]- راجع المرجع نفسه، ص 160.

- أن لا يكون المشرع استبعد بموجب نصوصه اتخاذ قرار فردي مستقل.

- أن يكون موجبات إصدار القرار الفردي المستقل ظرفا استثنائيا يتطلب مواجهته اتخاذ قرار خاص داخل في مجال الضبط الإداري العام.

الفرع الثاني: الأعمال المادية

إلى جانب الأعمال القانونية التي تلجأ إليها سلطات الضبط الإداري من أجل تحقيق غاياتها تعتمد أيضا على الأعمال المادية المتمثلة في التنفيذ المباشر و الجزاء الإداري .

أولا : التنفيذ المباشر الجبري

تملك الإدارة إلى جانب حقها في إصدار قرارات الضبط الإداري، حق تنفيذها بنفسها، و استعمال الجبر في سبيل ذلك إذا رفض الأفراد تنفيذها طواعية، دون سبق اللجوء للقضاء للحصول على سند تنفيذي يسمح لها بالتنفيذ. و هو ما يمثل أسلوب التنفيذ المباشر الذي يعرفه الأستاذ سليمان محمد الطماوي[1] «حق الإدارة في تنفيذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية دون حاجة إلى إذن سابق عن القضاء».و نظرا لما يمثله التنفيذ المباشر من خطورة حقيقية على ممارسة الأفراد نشاطهم و حرياتهم، فإن القضاء يتشدد في الاعتراف للإدارة بهذا الحق، كما لا يعترف بمشروعيته إلا ضمن حالات خاصة و بتوافر شروط معينة. و لقد حدد الفقه و القضاء حالات التنفيذ المباشر الجبري على سبيل الحصر على اعتبار أنها استثناء فرضته مقتضيات و اعتبارات المصلحة العامة و النظام العام بالتحديد في مجال الضبط الإداري و هي:

1)- الحالة الأولى: أن يوجد نص قانوني يرخص لسلطة الضبط الإداري استعمال حق التنفيذ المباشر لقراراتها[2]. و مثال ذلك أن يخول النص التشريعي[3] لسلطات الضبط الحق بهدم الجدران الآيلة للسقوط تفاديا للأضرار التي تنجم عنها.

2)- الحالة الثانية: ترجع إلى حالة الضرورة و مقتضاها «أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر داهم يقتضي منها أن تتدخل فورا للمحافظة على الأمن و السكينة العامة و الصحة العامة»[4].

بناء على ذلك يجوز لسلطات الضبط الإداري في حالة الضرورة أن تلجأ إلى استخدام القوة المادية لدفع الخطر الداهم الذي يهدد النظام العام « و لو لم يوجد نص صريح لذلك لأن الضرورات تبيح المحظورات»[5].

---

[1]- د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 693.

[2]- د.نواف كنعان، مرجع سابق، ص 297.

[3] - انظر المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 90-176 الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك، حيث تخول لرئيس البلدية أن يوصي بهدم هذا النوع من البنايات في إطار إجراءات الأمن التي تقتضيها الظروف

[4]- د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 695.

[5]- د. عبد المجيد عبد العليم مشرف، مرجع سابق، ص 167

3)– **الحالة الثالثة:** تتجسد هذه الحالة عندما يرفض الأفراد تنفيذ القوانين و اللوائح وكان لا يوجد جزاء معين لهذه المخالفة على أن يقتصر استخدام القوة الجبرية على الحد الأدنى الضروري من الإجراءات اللازمة لتنفيذ القرار الضبطي[1].

أما عن الشروط الواجب توافرها لمباشرة سلطات الضبط هذا الأسلوب هي[2]:

– أن يكون الإجراء أو الأمر الذي تريد الإدارة أو تعتمد إلى تنفيذه بالقوة الجبرية مشروعا وفقا للقوانين و الأنظمة.

– أن يكون في وسع الأفراد تنفيذ هذا الأمر أو الإجراء.

– أن يثبت امتناع الأفراد عن التنفيذ اختيارا أو أن الإدارة قد أعطت لهم مهلة معقولة للقيام بهذا التنفيذ.

– أن يكون استخدام القوة المادية هي الوسيلة الوحيدة لإعادة النظام العام و أن يتم استخدامها بالقدر اللازم.

ثانيا : الجزاء الإداري الوقائي

يعرّف الجزاء الإداري كأسلوب من أساليب الضبط الإداري على أنه « التدبير الشديد الوقر على الصالح المادي أو الأدبي للفرد، و تتخذه الإدارة بغية حماية ناحية من نواحي النظام العام»[3].

و تنفذه الإدارة بصفتها سلطة عامة قائمة على مهمة الضبط و ليس بوصفها قائمة مقام القضاء.

أما عن طبيعة هذا الأسلوب الضبطي فهو تدبير وقائي مانع يراد به اتقاء أو منع وقوع إخلال بالنظام العام، و من ثم فهو لا ينطوي على معنى العقاب و إنما يراد به فقط الضغط على إرادة الشخص الذي أخّل بالنظام العام للانصياع لأحكام النصوص القانونية و التنظيمية في شقها المتصل بحماية النظام العام بمدلولاته الثلاث.

كما يتميز هذا الأسلوب بأنه ذو طبيعة مركبة لأنه يجمع بين خصائص التدبير و التنفيذ في نفس الوقت.

و قد سمي بالجزاء لأن فيه مساس خطير بحرية الأفراد في أموالهم ونشاطاتهم و يأخذ الجزاء الإداري صورا متعددة عمليا و يمكن تصنيفها إلى جزاءات مقيدة للحرية كالاعتقال الإداري و إبعاد أجنبي، و مالية كالمصادرة الإدارية و جزاءات محلها مهنة أو نشاط الفرد كسحب ترخيص بمزاولة مهنة معينة و سنتطرق لهذه الصور الثلاث بإيجار فيما يلي:

– الاعتقال الإداري هو ذلك الإجراء الذي تتخذه السلطة الإدارية المختصة أو السلطة المخولة لها قانونا بمقتضى أحكام القانون، تقييد الحرية الشخصية للشخص الخاضع للاعتقال عن طريق وضعه في مركز الأمن من أجل الحفاظ على النظام العام من الخطر الذي يهدده[4] .

---

[1]- د. عاشور سليمان شوايل، مرجع سابق ، ص 131.

[2]- د. محمد جمال مطلق، الذنيبات، مرجع سابق ، ص 178 و سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري ، مرجع سابق، ص 167.

[3]- د. محمد سعد الدين الشريف، «النظرية العامة للضبط الإداري»، مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية عشرة، 1964، ص 86 **نقلا عن** د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 154 .

[4]-أنظر: مراد دايم، المسؤولية على إجراء الاعتقال الإداري، على موقع الأنترنات: 2011/03/22 (http://alirihab.yoo7.com/T8296-Topic.)

- المصادرة الإدارية هي إجراء استثنائي من إجراءات الضبط الإداري يعني نزع المال جبرا بغير مقابل[1].

- سحب ترخيص بمزاولة مهنة: تتمثل هذه الصورة في قيام سلطات الضبط الإداري بسحب الترخيص بمزاولة نشاط معين وقاية للنظام العام أو لمخالفته للشروط المطلوبة إذا كان الترخيص مقيدا بشروط معينة[2].

---

[1]-د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 259.

[2]-د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق، ص 202.

ملخص الفصل الأول

بعد انتهائنا من الفصل الأول سجلنا بعض الملاحظات التي استسقيناه من مختلف العناصر التي تضمنها وهي:

- أولا: إن تعريفات الفقه للضبط الإداري جاءت متباينة و مرد ذلك عدة أسباب أهمها التطور الذي عرفته فكرة الضبط ذاتها و ارتباطها في هدفها بفكرة النظام العام و ما تتسم به هذه الأخيرة من المرونة و خضوعها للمتغيرات الزمانية و المكانية.

إلا أن المتفحص لمختلف تلك التعريفات يتأكد من أن عملية تعريف الضبط الإداري تقوم على مجموعة من العناصر المتكاملة هي ماهية النشاط الضبطي و محله و الهيئة التي تضطلع بهذه الوظيفة ثم هدفه و طبيعة علاقة الضبط الإداري بحقوق و حريات الأفراد لذلك تكاد تشترك أغلب التعريفات على أنه النشاط الإداري المتمثل في مجموع القيود و الضوابط التي تفرضها هيئات الضبط الإداري على حريات و نشاط الأفراد بهدف حماية النظام العام.

- ثانيا: أن وظيفة الضبط الإداري ذو طبيعة قانونية محايدة هدفها المحافظة على النظام العام و ليس وظيفة سياسية تستهدف حماية السلطة و القائمين عليها و ما يؤكد ذلك أن هذه الوظيفة تمارس في إطار أحكام الدستور و القوانين و الضوابط التي أرساها الفقه الإداري و كرسها القضاء الإداري، و في حالة خروجها عن تلك الأحكام و الضوابط تخضع لرقابة القاضي إلغاءا و تعويضا عن الأضرار الناجمة عن سوء استعمالها.

- ثالثا: إن تشعب مجال الوظيفة الضبطية أفرز إلى جانب الضبط الإداري العام نوعا أخر من الضبط يتمثل في الضبط الإداري الخاص يراد من خلاله تحقيق أهداف خاصة و محددة تختلف عن أهداف الضبط الإداري العام كما يضطلع به هيئات خاصة تتمتع بسلطات أكثر بسطة و أقوى فعالية من تلك التي تتهيأ لهيئات الضبط الإداري العام.

- رابعا: لم يعد يقتصر هدف الضبط الإداري على حفظ النظام العام بمدلولاته الثلاث بل اتسع ليشمل عناصر أخرى يؤخذ فيه بعين الاعتبار الشق المعنوي لفكرة النظام العام و هو ما تبلور في فكرة النظام العام الخاص بجمال الرونق و الرواء و النظام العام الاقتصادي إلا أن هذا التوسع الذي لعب القاضي الإداري فيه دورا مهما ليس بالمطلق إذ كرسه بصدد حالات محددة و عند توافر شروط معينة.

- خامسا: إن تمكين هيئة الضبط الإداري، تنفيذ قراراتها بإرادتها المنفردة و إجبار المخاطبين بها على الخضوع لسلطاتها بوسائل القسر، ينم عن تمكينها من ممارسة مظاهر السلطة العامة و امتيازاتها المقررة للسلطات الإدارية بصفة عامة كما يعد خروج عن الأصل المعمول به و هو التنفيذ عن طريق القضاء .

و تجدر الإشارة إلى أن التنفيذ المباشر الجبري لإجراءات الضبط الإداري يعتبر تطبيقا خاصا للنظرية العامة للتنفيذ المباشر للقرارات الإدارية .

أما بالنسبة للجوء الإدارة إلـــــــى توقيع الجزاء الإداري الوقائي على الفرد ففيه خرقا لأحد أهم الضمانات المكرسة دستوريا و هو حق الدفاع.

و نظرا لما في الأسلوبين من اعتداء على الحريات و خروج على الأصل و هو التنفيذ عن طريق القضاء و حق الدفاع، فإنه لا بد من توافر حالات خاصة و شروط معينة حتى تستطيع الإدارة أن تلجأ إلى الأسلوبين.

الفصل الثاني

انعكاسات أعمال و تدابير الضبط الإداري على الحقوق و الحريات العامة

الفصل الثاني: انعكاسات أعمال و تدابير الضبط الإداري على الحقوق و الحريات العامة

إن عمل سلطات الضبط الإداري على تحقيق الهدف المنشود من وظيفة الضبط الإداري ـــ صيانة النظام العام و الحيلولة دون الإخلال به — يقتضي منها التدخل في تنظيم نشاط الفرد بما فيه تنظيم ممارسته لحقوقه و حرياته العامة و إن اقتضى الأمر تقييدها، فتهاونها بعدم التدخل بتنظيم ممارسة الفرد لحقوقه و حرياته سينجم عنه الفوضى و الاضطراب في المجتمع لأن الفرد بطبعه ميال إلى التمتع بحقوقه و حرياته و ممارستها على النحو الذي يتصوره، و بالكيفية التي تناسبه بل قد يصل الأمر أحيانا و في سبيل استغراق كافة حقوقه و حرياته التعدي على حقوق و حريات الغير و من هنا نشأ ذلك الارتباط و التقاطع من جهة بين صيانة النظام العام كهدف وغاية لأعمال الضبط الإداري و بين موضوع الحقوق و الحريات العامة من جهة ثانية التي يفترض على سلطات الضبط احترامها و عدم المساس بها أو التعرض لها إلا بالأسلوب و الكيفية و بالقدر الذي يقرره القانون، إلا أننا لا ننتظر كما لا نضمن أن تراعي سلطات الضبط ذلك و هي التي تباشر سلطاتها بموجب أعمال و تدابير ضبطية أقل ما يقال عنها أنها خطيرة عندما تباشرها في ظل الظروف العادية ناهيك إذا ما باشرتها في ظل الظروف الاستثنائية و ما تتيحه هذه الأخيرة للإدارة بصفة عامة و لهيئات الضبط بصفة خاصة من إمكانية الخروج عن مبدأ المشروعية.

إن تلك المعطيات التي انطلقنا منها تقودنا للبحث في مدى انعكاسات أعمال و تدابير الضبط الإداري على ممارسة الحقوق و الحريات العامة سواء في ظل الظروف العادية أو في ظل الظروف الاستثنائية لأي دولة و هو ما سنفصله ضمن العناصر الآتية:

المبحث الأول: مفهوم الحقوق و الحريات العامة

المبحث الثاني: تأثير أعمال وتدابير الضبط الإداري على الحقوق و الحريات العامة

المبحث الثالث: ضمانات الحقوق و الحريات العامة في مواجهة أعمال الضبط الإداري

المبحث الأول: مفهوم الحقوق و الحريات العامة

إن الحقوق و الحريات العامة من أكثر المصطلحات التي شهدت تطورا في مفهومها الذي ترافق مع التطور البشري و نضال الشعوب من أجل الحرية و الكرامة، كما أن مفهومها تبلور في بدايتـــه ضمن النظريات الفلسفية و المذهبية التي سادت أفكارها حقبة طويلة من الزمن، فكان لهذه المذاهب باختلاف مشاربها الدينية، السياسية و الاقتصادية دورا بارزا في تحديد مضاميـــن و أطر الحقـــــوق و الحريات. إلاّ أنّ انحسار موجة هذه النظريات في ظل ما عرفته الشعوب من تطور ملحوظ في مجال حقوق و حريات الفرد بعد الثورتين الإنجليزية عام 1215 و الفرنسية عام 1789جعل مضامين الحقوق و الحريات العامة تتبلور ضمن مفاهيم قانونية بحتـــــة و انتقل اهتمام الشعوب بالحرية من كونها فكرة فلسفية تستند إلى التفكير المثالي و الفلسفي إلى فكرة قانونية تحضي بحماية دستورية و قانونية. فنلاحظ مدى اعتناء التشريع الوضعي في العصر الحديث بحقوق الفرد و حرياته و هو ما نستخلصه من تعداده لكم هائل من أنواعها و أصنافها ضمن نصوصه بمختلف تدرجاتها، و مع ذلك تبقى فكرة الحقوق و الحريات تنطوي على الكثير من التعقيد فيما يخص تحديد مفهومها

و هو الأمر الذي سنوضحه عند التطرق لتعريفها و تحديد خصائصها (مطلب أول) و إبراز التطور التاريخي الذي شهدته (مطلب ثاني) ثم إبراز أهم التصنيفات التي وردت بشأن الحقوق و الحريات (مطلب ثالث).

المطلب الأول: تعريف الحقوق و الحريات العامة و خصائصها

نتعرض في هذا المطلب لتعريف الحقوق والحريات العامة ثم نحدد خصائصها على ضوء ما ورد بشأنها من تعاريف .

الفرع الأول: تعريف الحقوق و الحريات العامة

لا يكاد يخلوا القانون الوضعي بتدرجاته المختلفة -قاعدة دستورية و قاعدة تشريعية- من نصوص تتضمن تعدادا لأنواع عديدة من الحقوق و الحريات، في حين لا نجد ضمنها أي تعريف محدد لها تفاديا من المشرع للجدل و الخلاف الذي قد يثار بصدد أي محاولة منه لحصر بعض المصطلحات القانونية في معاني محددة تحتاج صياغتها للكثير من الدقة و الإلمام بعناصرها و مكوناتها وخصائصها، خاصة بصدد فكرة معقدة و شائكة كفكرة الحقوق و الحريات، و ذلك بسب ارتباط هذه الأخيرة في مفهومها بظروف الزمان و المكان، و اختلاف الأسس الفلسفية و الأيديولوجية التي تقوم عليها و كذا التنوع في المذاهب الفكرية التي تسود مجتمع معين و في زمن محدد .فمفهومها في المدرسة الليبرالية مثلا يختلف عن مفهومها في المدرسة الماركسية، و مفهومها أيضا في المجتمعات المفتوحة يختلف عن مفهومها في المجتمعات المغلقة.

و نظرا لانعدام أي تعريف لها في نصوص القانون حاولنا و بكثير من الحذر استسقاء مختلف التعاريف التي جاء بها الفقه و نقول بكثير من الحذر نظرا لما اتسمت به تلك التعاريف من اختلاف واضح في مضامينها و تعدد التسميات و الأوصاف التي اصطلحت بها أو أضيفت لها، ناهيك عن ذلك التداخل و أحيانا الخلط بين مفهومي الحق و الحرية إذ أن أغلب الفقه يعتبرها اسم لمسمى واحد

فبالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية و الدستورية و حتى الاتفاقيات الدولية نجدها تضيف لمصطلحي الحقوق و الحريات كلمتي "الأساسية أو العامة" فأصبح الاصطلاح الشائع و المتداول هو "الحقوق و الحريات الأساسية" أو "الحقوق و الحريات العامة" فمثلا نص المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 استعمل اصطلاح «الحريات العامة» «Les libertés publiques» بمناسبة تحديد مهمة تنظيمها و وضع ضمانة فعالة لممارستها إلى المشرع دون غيرها أما المؤسس الدستوري في ألمانيا كان أول من استعمل اصطلاح الحقوق الأساسية «Les libertés fondamentales»و الذي يرجع بجذوره إلى نظرية الفقيه الألماني Jelinek حول الحقوق العامة الشخصية «droits publics subjectifs» باعتبارها حقوق شخصية مضمونة بقيم القانون العام و محمية ضد السلطة العامة[1].

---

[1]د. بودالي محمد، «القضاء الإداري و الحريات العامة »، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق بجامعة جيلالي ليابس بسيدي بلعباس، العدد الرابع ، 2008 ،ص11-12.

أما الدستور الإسباني فقد إستعمل مصطلح" الحقوق الأساسية و الحريات العامة" في مواده من 15إلى 29، في حين أن الدستور المصري لسنة 1971 في الباب الثالث منه عبر عنها باصطلاح «الحريات و الحقوق و الواجبات العامة»[1].

و قد جاءت الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية و التي تسمو بحكم الدستور الفرنسي على التشريع العادي مستخدمة اصطلاح جديد و هو "الحريات الأساسية" من غير تحديد لمعناها[2].

أما في الجزائر فقد اختلفت التسمية التي استعملها المؤسس الدستوري من دستور لآخر ففي دستور 1963 استعمل مصطلح "الحقوق الأساسية" ثم جاء في دستور 1976 بمصطلح الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن" و أخيرا أطلق عليها مصطلح الحقوق و الحريات في الباب الرابع من دستور 1989و 1996 [3].

هذا فيما يخص مختلف التسميات التي اصطلحت على الحقوق و الحريات أما عن التعاريف الواردة بشأنها فهي أيضا عديدة كما سبق الإشارة آنفا. ففي تعريف للحق ورد عن الدكتور حسن كبرة هو "رابطة قانونية بمقتضاها يخول القانون شخصا من الأشخاص على سبيل الإنفراد و الاستئثار التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر[4] ".

يتبين لنا من التعريف أن الحق جوهره هو استئثار شخص و انفراده بما تخوله الرابطة القانونية من تسلط و اقتضاء . و إن كان هناك استقرار في سائر التشريعات و لدى الغالبية من الفقه على وجود الحق، فإن التضارب بين المذاهب الفلسفية و السياسية يثور بشأن تحديد مضمون الحق، فأنصار المذهب الشخصي بزعامة الفقيه سافيني يرون أن الحق هو القدرة الإرادية لصاحبه على آتيان أعمالا معينة إيجابا أو سلبا تستمد من القانون و تنشأ في كنفه [5].

حسب التعريف السابق، القاعدة القانونية هي التي تتولى تنظيم هذا الحق من حيث بيان وسائل اكتسابه و آليات حمايته و نقله و كيفية اقتضائه من الغير في حالة التعدي عليه فإذا أراد شخص أن ينشأ لنفسه حق ملكية أو نقله فعليه إتباع الوسائل التي حددها القانون.

و قد انتقد هذا المذهب كونه ربط الحق بالإرادة و في هذا الربط قصور كونه سيؤدي إلى حرمان بعض الأشخاص الذين تنعدم لديهم الإرادة كالصغير غير المميز، و المجنون، كما أنه يخلط بين وجود الحق و استعماله فالحق يوجد دون تدخل من الإرادة، فقط يستلزم وجود الإدارة لاستعماله[6].

---

[1] د . أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق و الحريات، مصر، القاهرة، دار الشروق ،2000، ص46-47

[2]- د. بوادالي محمد، المقال نفسه، المرجع نفسه، ص 11.

[3]- أنظر الموقع على الأنترنت http://www.olgeriedroit. FB .DZ-P 2011/05/05

[4]-د. إبراهيم درويش، القانون الدستوري–النظرية العامة– مصر، القاهرة دار النهضة العربية،2000،ص289.

[5]-د. نادية خلفة، آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية الجزائرية –دراسة بعض الحقوق السياسية–، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق بجامعة الحاج لخضر باتنة، 2009-2010،ص7.

[6]- المرجع نفسه، ص7 .

أما أنصار المذهب الموضوعي بزعامة الفقيه إهرنج، ذهبوا في قولهم إلى أن الحق مصلحة يحميها القانون، إذ يركزون على المصلحة أو المنفعة سواء كانت مادية أو معنوية بالإضافة إلى الوسيلة التي تؤمن هذه المنفعة و هي الحماية القانونية[1].

و انتقد هذا المذهب لأنه اعتبر المصلحة معيارا لوجود الحق بينما هي ليست كذلك دائما فالمصلحة هي مجرد واقعة.

على أثر الانتقادات الموجهة للمذهبين ظهر رأي ثالث بزعامة "سال " حاول الجمع و التوفيق بينهما حيث ذهب أنصاره إلى أن الحق يتشكل من عنصر الإرادة أو السلطة و عنصر المصلحة [2].

غير أنه لم يسلم من النقد على أساس أنه لم يعرف الحق نفسه و لم يبين جوهره و هو ما أدى إلى بروز النظرية الحديثة بزعامة الفقيه دابان، الذي يرى أن الحق يتضمن أربعة عناصر، عنصران داخليان هما الاستئثار و التسلط و عنصران خارجيان هما ثبوت الحق في مواجهة الغير و الحماية القانونية [3].

و بعد أن انتهينا من تعريف الحق بصفة عامة ننتقل لتعريف حقوق الإنسان في الفقه.

فقد عرفه الدكتور حسام الأهواني بأنها «الحد الأدنى الضروري من الحقوق التي يجب أن يكفلها أي نظام قانوني للفرد و المشرع لا يستطيع أن يحرم الإنسان من هذه الحقوق و لابد أن يوفر لها الحماية اللازمة»[4].

أما ريني كاسان "rene cassin" عرفها بأنها فرع من فروع العلوم الاجتماعية يختص بدراسة العلاقات بين الناس، استنادا إلى كرامة الإنسان و بتحديد الحقوق و الرخص الضرورية لازدهار كائن بشري " [5].

يرى الدكتور عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد أن رينيه من الفقهاء الدين يرفضون الخلط بين الحقوق و الحريات العامة، نظرا لظهور الحرية في شكل القدرة على عمل شيء أو الامتناع عن عمله، أما الحق يأخذ معنى أوسع من الحرية، بل إنه يشمل الحرية و خير دليل على ذلك أن هناك حقوق لا يمكن القول بأنها تشكل حرية ما، كالحق في التأمين الاجتماعي و ذلك على الرغم من أن كافة الحريات تتضمن بالضرورة حقا ما وهو الحق في الحرية [6].

---

[1]- أميرة خبابة، ضمانات الحقوق في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة ماجستير،كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية، مصر،2005،ص10.

[2]-د. إبراهيم درويش، مرجع سابق ، ص 290.

[3]-د. نادية خلفة، المرجع نفسه ،ص7.

[4]-د. حسام الأهواني،"حماية الحرية الشخصية في روابط القانون الخاص" مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، السنة الثالثة و الثلاثون، العدد الأول، 1 يناير1991،مصر ، مطبعة جامعة عين شمس،1991،ص6.

[5]- نادية خلفة ،المرجع السابق ، ص 7 .

[6]- د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان و حرياته العامة وفقا لأحدث الدساتير العالمية و المواثيق الدولية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى 2005، مصر ،القاهرة. دار النهضة العربية ص32-33 **نقلا** عن أميرة خبابة، مرجع سابق، ص 15.

أما الحرية كلمة نقدسها و لا نتفق على معنى محدد لها، ذلك أن كلمة الحرية في مجال الدراسات القانونية و الدستورية تعد من أشد الكلمات غموضا و أكثرها تناقضا و ذيوعا و انتشارا، الأمر الذي حمل بعض الفقهاء إلى الاعتقاد بعدم إمكانية تعريف الحرية تعريفا دقيقا [1].

و مع ذلك فقد ورد عن الفقه عدة تعريفات، و قبل التطرق إلى المفهوم القانوني للحرية نحدد أولا معناها اللغوي.

الحرية لغة هي «الخلاص من التقييد و العبودية و الظلم و الاستبداد فالحرية نقيض العبودية»[2].

و قيل في المفهوم القانوني للحرية بأنها «قدرة الإنسان على اختيار سلوكه بنفسه في السعي من أجل تحقيق ما يصبوا إليه بالطرق و الأساليب التي يرتئيها لنفسه» [3] كما عرفها آخرون بأنها: «مجموعة الحقوق المعترف بها و التي تعتبر أساسية في مجتمع حضاري معين و يجب أن تتمتع بحماية قانونية خاصة تكفلها الدولة و تضمن عدم التعرض لها و بيان وسائل حمايتها»[4].

و عرفها الأستاذ Glaude Albert coltiard بأنها «مراكز قانونية ولائحية يعترف للفرد بموجبها بالحق في التصرف بدون إكراه و في إطار الحدود التي يقررها القانون الوضعي أو التي تقررها سلطة الضبط المكلفة بالمحافظة على الأمن و ذلك تحت رقابة القضاء و تحمي هذا الحق دعوى قضائية»[5]. بعد أن توضح لنا المعنى اللغوي و القانوني لكلمة الحرية سنبحث عن مدلول العموم الذي عادة ما يضاف لها، أو بصيغة أخرى متى توصف الحرية بأنها عامة ؟ ثم ماذا يقصد بمصطلح الحريات العامة؟

إجابة على السؤال الأول برز اتجاهان فقهيان:

يرى الاتجاه الأول أن ما يضفي على الحرية صفة العمومية تدخل السلطة العامة لحمايتها و تنظيمها و تهيئة الظروف المناسبة لممارستها و يأخذ هذا التدخل صورتين إما تدخلا إيجابيا أو سلبيا . و يترجمه الفقيه دوجي في قوله: «إن الدولة ملزمة بعدم التعرض للنمو الحر للنشاط الجسدي و الفكري و الأخلاقي للفرد، كما عليها واجب تقييد نشاط أي كان حينما يعتبر ذلك ضروريا لحماية النمو الحر لنشاطات الجميع ومن ثم اتخاذ التدابير الوقائية و القمعية لحماية كل نشاط حر من أي اعتداء و أخيرا فإن عليها واجبا إيجابيا يمنح كل فرد إمكانية تنمية نشاطه الشخصي على الصعيد المادي و الفكري و الأخلاقي»[6].

---

[1]-د. ثروت عبد العال أحمد، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص و التطبيق ، مصر ، القاهرة، دار النهضة العربية، 1998 ص 7-8

[2]-د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق، ص208.

[3]–د.محمد حسين دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2009، ص 13.

[4]- ليلى سلطاني، «القاضي الإداري بين امتيازات السلطة العامة و المحافظة على الحريات العامة» ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق بجامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، العدد الرابع ، 2008، ص243.

[5]-د. بن اعلى أمحمد ، مرفق الأمن بين النظام العام و الحريات العامة، أطروحة دكتوراه فرع القانون العام، كلية الحقوق بجامعة الجزائر بن يوسف بن خدة،2008-2009، ص58

[6]- د. محمد حسن دخيل ، مرجع سابق ، ص 13

أما الاتجاه الثاني الذي يتبناه روبير يرى بأن الحرية تأخذ صفة العمومية كونها مقررة لجميع الأفراد وطنيين أم أجانب دون تفرقة بينهم من حيث الجنس أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي[1].

و الرأي الراجع في الفقه يرى أن الحرية العامة تشير إلى العلاقة بين الإنسان و السلطة العامة و تحدد بقدر اعتراف الدولة، مما يلزم معه أن تتدخل السلطة العامة لفرض الحماية القانونية لها و إلقاء واجبات عليها للتمكن من مباشرتها[2].

نريد أن ننوه و نحن بصدد تعريف الحقوق و الحريات العامة إلى أنه إلى جانب وجود فقهاء يفرقون بين الحق و الحرية هناك جمهور من الفقهاء لا يعتبر كل من الحق و الحرية إلا اسمان لمسمى واحد و أنهما مصطلحين متلازمين و ما ورد في تعريفهما يرتد إلى طبيعة واحدة.

فالدكتور أحمد فتحي سرور [3] يرى بأن ما أضفي من حماية قانونية على الحرية ينجم عنه اختلاط معناها بمعنى الحق و تداخل المعنيين في مضمون مشترك.

و أن التزام الدولة بسلوك إيجابي في مواجهة صاحب الحق هو من مميزات الحق فإذا توفرت هذه الخاصية للحرية سميت بأنها حرية عامة و اختلطت بالحق.

إضافة إلى أن كل من الحق و الحرية يعطي لصاحبه مكنه أو صلاحية ممارسته باختباره، و لهذا تعتبر الحرية حق، فيقال بالحق في الحرية و بداخل كل حق يوجد نوع من حرية الاختيار يملكه صاحبه في تحديد مضمون هذا التعبير.

و بناءا عليه خلص الدكتور أحمد فتحي سرور إلى نتيجة مفادها أن الحرية تندرج ضمن مفهوم الحق و عبر عن ذلك بصريح العبارة عندما قال «...فإن الحريات و الحقوق في وادٍ واحد وفقا لتقسيمات الحقوق و تلتزم الدولة بتوفيرها و التمكين لها»[4].

و كذلك يُعتبر الدكتور محمد عاطف البنا من جمهور الفقهاء اللذين يدمجون مفهوم الحق في الحرية عندما اعتبر ميزة الاستئثار التي تتقرر لصاحب الحق لا تكفي لنفي صفة الحق عن الحرية و هو ما استخلصناه من صياغة تعريفه للحق إذ جاء فيه « الحق استئثار شخص معين بقيم معينة أو أشياء معينة لا تؤدي بالضرورة إلى نفي صفة الحق عن الحريات العامة »[5].

---

[1]- د.عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق،ص 211.

[2]- د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق ،ص 51 و د حسام الأهواني، المقال السابق ، المرجع السابق، ص7

[3]- د. أحمد فتحي سرور، المرجع سابق ، ص 52.

[4]- المرجع نفسه، ص 52.

[5]– د. إبراهيم درويش، مرجع سابق ، ص 290 .

و يكون بذلك قد عارض ما ذهب إليه الدكتور إبراهيم درويش الذي اعتبر عنصر الاستئثار في مفهوم الحق هو المعيار الفاصل بين الحق و سائر المراكز القانونية التي لصاحبها مزايا مثل الحريات و الرخص[1].

و يتجه كل من الدكتورين يحي الجمل و محمد أبو راس الشافعي إلى الدمج بين مفهومي الحق و الحرية، حيث يقولان بأن مصطلح الحقوق الفردية مرادف لمصطلح الحريات العامة. و من ثم فإن شرح أحد المصطلحين يعني وضع تعريف للآخر و يستندان في رأيهما إلى ما ورد في مضامين نصوص الدساتير و المواثيق الدولية، و كذا ما ورد في كتب الفقه، إذ كل هذه المصادر تعبر عنهما أحيانا بمصطلح الحرية و أحيانا أخرى تعبر عنها بمصطلح الحق، و بناءا عليه وصلا إلى نتيجة مفادها أن التفرقة الجاري بها العمل في مختلف هذه المصادر هي تفرقة شكلية [2].

أما الدكتور رفعت عبد الوهاب و إن كان يسير في هذا الاتجاه أي يعتبر كل من الحق و الحرية كلمتين مترادفتين، و عالجهما في مؤلفاته على هذا الأساس إلا أنه يفضل مصطلح الحقوق و الحريات الفردية على مصطلح الحقوق و الحريات العامة، و يقول في هذا الصدد «إن كثيرا من الكتاب المعاصرين يفضلون اصطلاح الحقوق و الحريات العامة و نفضل اصطلاح الحقوق و الحريات الفردية، و ذلك هو التعبير الأدق عن مفهومهما باعتبارها حقوق و حريات للفرد و إبراز صفتها الفردية يتناسب مع نشأتها الديمقراطية الحرة منذ القرن التاسع عشر »[3].

و قد عمد بعض الفقهاء إلى تعريف الحقوق و الحريات العامة كوحدة دون الفصل بينها، و هو ما يعزز اتجاههم مع القول بعدم التفرقة بين المصطلحين و دمج المفهومين. فمثلا الدكتور مصطفى صالح العماري يعرف الحقوق و الحريات العامة بأنها « ذلك المقدار من شعور الفرد بكرامته واستقلاله و قيمته الشخصية في إطار الدولة التي ينتمي إليها أو المجتمع الذي يعيش فيه، أو ما توفره الدولة من وسائل الشعور بالارتياح و الطمأنينة خلال ممارسته لدوره كفرد في تنظيم سياسي اجتماعي معين و ما يتوفر له من تشريعات تحمي سلامته البدنية و الذهنية» [4].

و أيضا الدكتور راغب الحلو يعرف الحقوق و الحريات العامة كوحدة واحدة دون الفصل بينها فورد عنه بأنها « إمكانيات يتمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية وبسبب عضويته في المجتمع و هذه الحريات كثيرا ما يطلق عليها الحقوق الفردية ». أما الدكتور عبد العظيم عبد الحميد فيعرفها بأنها « الحقوق و الحريات

---

[1]- المرجع نفسه ، ص 290 .

[2]- أميرة خبابة، مرجع سابق، ص 14.

[3]- د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادىء النظم السياسية، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي، 2002 ،ص 204.

[4]- د. مصطفى صالح العماري، التنظيم السياسي و النظام الدستوري، الأردن، عمان، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى ، 2009، ص195 .

الأساسية المعترف بها دستوريا و تشريعيا و لا يستغنى عنها الإنسان في حياته و تكفلها الدولة و تحميها و تنظمها»[1].

في الحقيقة لا يمكن لأحد أن ينكر ما ذهب إليه الفقه في وجود نوع من التداخل بين مفهومي الحقوق و الحريات غير أننا لا نجاريه في اعتباره الحق كلمة مرادفة للحرية .

فالحق هو رابطة قانونية يخول بمقتضاها للشخص على سبيل الإنفراد و الاستئثار مباشرة السلطات التي ينطوي عليها الشيء محل أو موضوع الحق، في حين الحرية عبارة عن رخصة وإباحة تتيح للفرد التصرف وفقا لإرادته واختياره في حدود عدم المساس بحقوق الآخرين و الأمن العام .

و بناءا عليه فالفرق واضح بين الاستئثار الذي هو قوام الحق و الرخصة التي هي قوام الحرية هذا من جهة و من جهة ثانية فإن الحقوق لها مصدر ومنشأ محدد على ضوء ما يصطلح عليه بمصادر الحق كالقانون، العقد، الفعل الضار ...الخ. أما الحرية منشأها سلوك الفرد و اختياراته ويقتصر دور القانون على الاعتراف بها و تنظيم ممارستها.

و تجدر الإشارة إلى أننا في غنى عن معادلة الصراع بين السلطة والحرية متى مارس الفرد هذه الأخيرة وفقا للأنظمة السائدة في المجتمع أما إذا باشرها على نحو خالف به الأنظمة و القوانين السائدة في المجتمع و نجم عن ذلك إضرار بالغير ومساس بحقوقهم واستلزم الأمر تدخل سلطة الضبط لتنظيم ممارستها وفقا للقوانين و التنظيمات وبهدف حماية حقوق الآخرين والحفاظ على النظام العام فهنا قد تطرح مسـألة العلاقة بين السلطة و الحرية ونتائجها.

و يقترب هنا مفهومنا عن الحرية إلى ما ورد عن الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب عند تعريفها بأنها «حق الفرد في أن يفعل ما لا يضر بالغير و أن القيود التي تفرض على الحرية لا تجوز إلا بالقانون»[2] و هو ذاته التعريف الذي ورد في المادة 04 من إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الصادر 1789.

أما ما ذهب إليه الفقه القانوني و الفقه الدستوري خاصة -لأن موضوع الحقوق و الحريات العامة يدخل أكثر ضمن موضوعات القانون الدستوري - من دمج بين مفهومي الحق و الحرية فمرده إلى ما يجمع كل منهما من خصائص و نقاط مشتركة نلخصها فيما يلي:

– إن كل من الحق و الحرية هو ثمرة نضال الشعوب و ثورتهم ضد الاستبداد و الطغيان و العبودية .

– أن الحق و الحرية كلاهما خص باعتراف و حماية القاعدة الدستورية .

---

[1]– أميرة خبابة، المرجع نفسه ، ص 17.

[2]- د.محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ النظم السياسية، مرجع سابق، ص 9.

– إن التجسيد الحقيقي و الفعلي لكل منهما يتم في ظل الأنظمة الديمقراطية.

– أن لكل منهما ضمانات في مواجهة السلطة التنفيذية و تتمثل أساسا في خضوع أعمال هذه الأخيرة لمبدأ المشروعية و رقابة القاضي الإداري، بالإضافة إلى خصائص أخرى مشتركة بينهما سنتطرق لها في العنصر الموالي بعنوان خصائص الحقوق و الحريات العامة و كل ذلك دفعنا لمعالجتهما في موضوع البحث كوحدة غير مجزئة، بالإضافة إلى أن تأثرهما بأعمال الضبط الإداري لا تختلف و بالتالي لا فائدة من معالجتهما في عناصر منفصلة.

الفرع الثاني : خصائص الحقوق و الحريات العامة

قد يتضح لنا أكثر مفهوم الحقوق و الحريات العامة من خلال إبراز أهم خصائصهما التي نلخصها فيما يلي:

أولا: الشمولية

تبرز لنا هذه الخاصية في كون الحقوق و الحريات العامة ليست قاصرة على فئة معينة من الناس و لا على بقعة واحدة في العالم و لا زمان محدد من الأزمنة و إنما هي حقوق موجودة أبدية ملازمة لجنس الإنسان في كل زمان و مكان [1] .

ثانيا: عدم قابليتها للتجزئة

تتسم حقوق الإنسان و حرياته بالترابط و التكامل و عدم قابليتها للانقسام و التجزئة، بصرف النظر عن أشكالها و أنواعها لأنه لا يوجد ثمة شيء يسمح – من حيث المبدأ– إعطاء أولوية خاصة لطائفة بعينها من الحقوق على حساب طائفة أخرى [2] .

ثالثا: النسبية

تظهر نسبية الحقوق و الحريات العامة في عدة نقاط هي :

ـــ تتميز بالنسبية لأن معناها يختلف باختلاف الزمان و المكان كما يختلف من فرد إلى أخر، بل بالنسبية بالنسبة للفرد الواحد، فيختلف هذا المعنى من وقت إلى آخر باختلاف الظروف التي تحيط .بممارسة الحرية [3].

– و يرى البعض بأنها نسبية متى أقرها الدستور و خول المشرع سلطة تنظيمها، و يقابلها في هذا المعنى الحريات المطلقة، يعترف بها المؤسس الدستوري دون أن يحيل على المشرع تنظيمها.[4]

---

[1]–د. أظين خالد عبد الرحمان، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارىء، الأدرن ، عمان، الطبعة الأولى، 2009، ص137.

[2]– د.عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق، ص216.

[3]ـــ د.ثروت عبد العال، مرجع سابق،ص 10.

[4]– د. محمد عاطف البنا، المقال السابق ، المرجع السابق، ص 83.

- كما تظهر نسبية الحقوق و الحريات العامة في ترتيب أهميتها، فالحريات ليست على قدم المساواة بل تتفاوت درجاتها تبعا لأهميتها، و أن هذه الأهمية ترجع إلى نص الدستور و القانون و إلى طبيعة الحرية ذاتها، فمن الحريات ما ينأى بطبيعته عن التنظيم و التقييد لأنها تعبر عن مواقف فردية و تعتبر من خصوصيات الفرد و ليس لها بحسب الأصل تأثير اجتماعي ومن ذلك حرية العقيدة و حرمة المسكن [1].

رابعا: الإعلانية

فالحقوق و الحريات موجودة حكما بموجب إقرارها من قبل السلطة التشريعية من خلال الدساتير و القوانين و هذا ما أشارت إليه الأمم المتحدة عندما استخدمت عبارة «الإعلان العالمي لحقوق الإنسان» و لم تستعمل عبارة إقرار بالحقوق، و من ثم فإن مهمة القانون الوضعي تنحصر في تنظيم ممارستها فحسب [2].

المطلب الثاني: التطور التاريخي للحقوق و الحريات العامة

إن ما يتمتع به الفرد اليوم من الحقوق و الحريات العامة لم يكن إلا ثمرة لنضال الشعوب خلال حقب زمنية متتالية، تميزت فيها كل مرحلة عن غيرها من المراحل، إذ عرفت الشعوب في هذا المجال نقلة نوعية و مهمة سواء من حيث طبيعة و نوعية الحقوق موضوع المطالبة أو من حيث طبيعة الحماية المقررة أو من حيث النطاق الإقليمي للحماية، فقد أوجد نضال الفرد من أجل الحرية إلى الوجود حقوق عديدة و متنوعة و جديدة لم يكن يعرفها إنسان الأمس، فبعد أن كانت تلك الحقوق تقررها الإعلانات و الدساتير على المستوى الداخلي. و كان موقف الدولة منها سلبي كالنص فقط بعدم التعرض لها و الحث على عدم انتهاكها أصبحت اليوم تبذل جهود لأجل ضمان تمتع الفرد بحقوقه و حرياته، ومن حيث الاهتمام لم يعد مجال الحقوق و الحريات العامة شأنا داخليا، إذ هناك اهتمام دولي واسع النطاق من خلال قواعد القانون الدولي سواء في الأوضاع العادية حالة السلم أو غير العادية حالة الحرب، بل أكثر من ذلك تعمد المجموعة الدولية إلى فرض جزاءات على الانتهاكات التي تأتي بها بعض الدول.

إذا كان تطور الحقوق و الحريات العامة يستمد جذوره حسب رأي الغالبية من الثقافات و الديانات الغربية، فإنه يجب أن لا نغفل عن التطور الذي شهدته و وصل أوجه في ظل أحكام و قواعد الشريعية الإسلامية بل إن العصر الذهبي للحقوق و الحريات كان في عهد الحضارات الإسلامية المتعاقبة.

و بناء على ما سبق سنتطرق في هذا المبحث للجذور التاريخية لموضوع الحقوق و الحريات و كيف تطور مفهومه وفقا للامتداد التاريخي و الزمني كما يلي:

---

[1]- المقال نفسه ، المرجع نفسه ، ص 85-86.

[2]-د. أظين خالد عبد الرحمان ،مرجع سابق، ص 137 .

- الفرع الأول: تطور الحقوق و الحريات العامة في العصور القديمــة.

- الفرع الثاني: تطور الحقوق و الحريات العامة في الشريعة الإسلامية .

- الفرع الثالث: تطور الحقوق و الحريات العامة في العصور الوسطى.

- الفرع الرابع: تطور الحقوق و الحريات العامة في العصر الحـــديث.

الفرع الأول: تطور الحقوق و الحريات العامة في العصور القديمة

يرى أغلب الكتاب الدراسيين لموضوع الحقوق و الحريات العامة أن الأصول الأولى لها بدأت مع بداية تكوين حياة مشتركة لمجموعات البشر[1]ومن ثم لا جدوى للبحث في موضوع الحقوق و الحريات قبل مرحلة الاستقرار البشري التي عرفتها الحضارات كحضارة مصر و بابل و آشور [2].

و عليه ستتمحور دراستنا على وضعية الحقوق و الحريات في المجتمعات التي شيدت حضارات و حاولت إرساء مبادئ و قواعد قانونية لاح منها أفق احترام حقوق و حريات الفرد كمبدأ المساواة و العدالة. ففي ظل حضارة بلاد الرافدين حيث كان الملوك و الزعماء يستمدون سلطاهم من مصادر إلهية و استفردوا بالسلطة و امتيازاهما و عمدوا إلى استرقاق العامة من الناس، لم يكن الفرد يتمتع بأي حق أو حرية إلا في الحدود التي يقرها الحاكم فقط و هو ما يفسر انتشار ظاهرة السبي و القتل و التدمير، إذ أن الإرهاب كان هو السمة العامة للمجتمع و قد بلغت الوحشية ذروهما في شخص آشور بنيبال ملك آشور آنذاك و عهد حمو رابي حيث كانت النصوص القانونية التي اشتهر بها تحتوي على قائمة من الذنوب لا حصر لها فمثلا كانت تستوجب العقاب عن طريق الموت و التشويه [3].

و قد شهدت حضارة اليونان تكريس لبعض الحقوق و الحريات كحق الفرد في الحياة و التعبير و المساواة أمام السلطة، و غير ذلك من الحقوق الطبيعية التي اعتبرها الفكر الإغريقي اللبنة الأساسية في بناء المجتمع السياسي و الدولة الفاضلة، و جرى تدوين للأعراف التي تحدد حقوق المواطنين على أثر نشوء الدول المركزية التي أخذت على عاتقها مهمة التشريع و تميزت تلك القوانين بالقسوة و التشديد في العقوبات[4]. غير أن هذا الاعتراف لم يشمل كافة طبقات المجتمع باعتبار أنها قررت لفائدة الملوك و السادة دون العامة من الناس و هو ما أدى إلى انتشار الطبقية و العنف و الصراع و إشاعة الرق و العبيد الذين حرموا في تلك المجتمعات من أبسط الحقوق الاجتماعية [5].

---

[1]- د.مازن ليلو راضي،حيدر أدهم عبد الهادي، حقوق الإنسان و الحريات الأساسية، الأردن، عمان، دار قنديل للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2008 ، ص 16.

[2]-د. على محمد صالح الدباس، على عليان محمد أبو زيد، حقوق الإنسان و حرياته ،الأردن، عمان، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،2005 ،ص 30.

[3]- د. عمر سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، الجزائر، بن عكنون، ديوان المطبوعات الجامعية،2003،ص33.

[4]- المرجع نفسه ، ص 34.

[5]- على محمد صالح الدباس، على عليان محمد أبو زيد، المرجع نفسه ، ص 33.

أما الحضارة الرومانية فقد شهدت محاولات محدودة في سبيل الحرية و المساواة بما عرفته من إرساء لمبادئ النظام الديمقراطي كمبدأ الاقتراع العام و المساواة أمام القانون و مع ذلك لم يكن وضع حقوق الفرد في ظلها بأحسن حال مما كان عليه في ظل الحضارة اليونانية [1] لانعدام الحرية الدينية و ما شهده أتباع الديانة المسيحية من اضطهاد آنذاك على يد الإمبراطور"دوقلد يانوس" عام 305 ميلادي لدرجة هدم كنائسهم و إحراق كتبهم المقدسة و اعتبارهم مدنسين إلى أن انتهى به جبروته بهم إلى إحراقهم على نار هادئة فعرف ذلك العهد بعهد الشهداء عند المسيحيين [2]، ناهيك عن انتشار الرق و استغلال فئة العبيد من طرف الأسياد و ملاك الإقطاع و تسخيرهم للأعمال الشاقة و تسليط أقصى العقوبات عليهم.

الفرع الثاني: الحقوق و الحريات العامة في العصور الوسطى

يقصد بالعصور الوسطى تلك الفترة الممتدة من الربع الأخير من القرن الخامس ميلادي حتى نهاية القرن الخامس عشر للميلاد، تميزت هذه العصور في القارة الأوربية بسيادة المسيحية و نظام الملك، و من ثم لم يتمتع بالحقوق و الحريات إلا الأفراد الذين يمثلون تلك الفئات من المجتمع أي رجال الدين و الملوك ورجال الإقطاع [3]. أما على مستوى الحياة السياسية فقد سيطرت نظرية المصدر الإلهي للسلطة التي تقوم على فكرة الملك مفوضا من الله و طاعته من طاعة الله و أنه لا دخل للدين بالحكم و شؤونه، ونتيجة ذلك ابتعاد رجال الدين عن السياسة وعملهم على تكريس استقلال السلطة الدينية [4].

غير أن الوضع لم يستقر على ذلك بعد أن تنامت و اشتدت قوة الكنيسة واستشعر رجال الدين بكثرة أنصارهم، فتحولوا عن المبادئ السياسة التي كان ينادي بها رواد المسيحية الأوائل و أصبحوا يطالبون بالمساواة بين السلطتين الدينية و الدنيوية و من هذا المنطق نشب الصراع بين الكنيسة و السلطة الذي اتسمت به تلك الحقبة [5].كما شهد هذا العصر عدم احترام حقوق و حريات الشعوب الأخرى، خاصة تلك التي لا تدين بالمسيحية و يشهد على ذلك انتهاكهم

لحقوق شعوب الشرق الأوسط بآسيا والاستيلاء على أراضيهم أثناء الحروب الصليبية التي شنوها على المنطقة [6].

الفرع الثالث: الحقوق و الحريات العامة في عصر الإسلام

إذا كانت الحضارات السابقة عن الإسلام وكما تبين لنا سابقا ألغت إنسانية الإنسان و أسقطت حقوقه وأهدرت آدميته وكرامته، فإن الأمر يختلف عنه في عهد الإسلام، إذ جاءت النصوص الشرعية في القرآن الكريم و السنة النبوية محددة للحقوق و منعت انتهاكها، فحرّمت القتل لحفظ الحياة الإنسانية و أوجبت

---

[1]– د. مازن ليلو راضي، حيدر أدهم عبد الهادي ، مرجع سابق، ص31.

[2]–د. على محمد صالح الدباس ،على محمد أبو زيد،المرجع السابق ، ص 34.

[3]–د. نبيل عبد الرحمان ناصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان و حمايتها وفقا للقانون الدولي و التشريع الوطني ، اليمن ، المكتب الجامعي الحديث، 2008،ص9.

[4]–د. أميرة خبابة، مرجع سابق، ص 22 .

[5]–د. مازن ليلو راضي ، حيدر أدهم عبد الهادي ، المرجع نفسه ، ص 72 .

[6]– د. عمر سعد الله، مرجع سابق، ص37.

الجهاد لإزالة الاستبداد و عبودية الإنسان لأخيه الإنسان وحرّمت الزنا و القذف حماية للأعراض و الكرامات ،و منع الظلم بين الرعية إقرارا لقواعد العدالة في المجتمع.

و هي كلها أحكام تحمل في مضامينها مدى تقديس التشريع الإسلامي للحق و الحرية و بما أنه من غير الممكن الإلمام في عنصر واحد فقط من بحثنا بكل الحقوق و الحريات التي عنى بها التشريع الإسلامي و خصها بالحماية فإننا سنتناول بعضها فقط. كالحق في الحياة الذي أوجبت أحكام الشريعة الإسلامية الحفاظ عليه و اعتبرت المعتدي عليه كمن اعتدى على جميع الناس[1] فجاء في قوله تعالى «من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنّه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنّما قتل الناس جميعا»[2] كما اهتم الإسلام بالجانب العقلي للإنسان ودعا إلى العلم والتعلم في قوله تعالى « اقرأ باسم ربك الذي خلق...»[3] و حرم تناول أي شيء يضيع العقل أو يؤدي إلى فقدانه .

بالإضافة إلى إضفاء و إرسال قواعد العدل و المساواة عن طريق تنظيم العلاقات الإنسانية على أساسهما و الحث على عدم التميز بين الناس والتأكيد على أن أساس المفاضلة بينهم هو التقوى قال تعالى«يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط و لا يجرمنّكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى و اتقوا الله إن الله خبير بما تعملون» [4].

كما عنى بالحقوق السياسية التي تشير إلى تنظيم علاقة الفرد بالدولة والمجتمع فأقامها على المشاركة بين الحاكم و المحكوم لأجل تحقيق المصلحة و من هذا المنطلق وضع الفقهاء القاعدة الفقهية التي تقضي بأن تصرفات الإمام منوطة بالمصلحة [5].كما يرتبط تجسيد هذا الحق بإقرار نظام الشورى في الإسلام و يعني ضرورة التشاور بين المسلمين من الرعية و الحكام .

الفرع الرابع: الحقوق و الحريات العامة في العصر الحديث

بانتهاء القرن السابع عشر و بداية القرن الثامن عشر لاحت في الأفق قواعد تنظيم مجال الحقوق و الحريات من خلال التشريعات الوطنية في كل من فرنسا [6] وأمريكا [7]، وبعض الدول الأخرى التي تضمنت

---

[1]- د.علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص36-37.

[2]-سورة المائدة الآية 32.

[3]-سورة العلق الآية الأولى .

[4]-سورة المائدة الآية 8.

[5]- د.مازن ليلو راضي، حيدر أدهم عبد الهادي، مرجع سابق ،ص 58

[6]-إذ ظهرت في الساحة الفرنسية بعد الثورة التي عرفتها وثيقة مهمة في تاريخ حقوق الإنسان سميت بإعلان حقوق الإنسان و المواطن و جاء هذا الإعلان بسبعة عشر مادة تضمنت مبادئ في الحقوق و الحريات و لم يقتصر على تعداد حقوق الفرد فقط بل ذكر أيضا المبادئ التي يجب أن يرتكز عليها النظام السياسي و نص على المساواة بين الناس و الحق في الحرية و الملكية الخاصة.**للتوسع** ارجع إلى مؤلف د. سعد محمد الخطيب ، حقوق الإنسان و ضماناتها الدستورية في إثني و عشرين دولة عربية–دراسة مقارنة– ،لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،2007 ص 6 و ما بعدها .

[7]–و ذلك أولا من خلال إعلان الاستقلال لسنة 1976 الذي جاء مليء بالأفكار المعبرة عن نظرية الحقوق الطبيعية و العقد الاجتماعي، إذ أقر بالمساواة ثم بوجود حقوق غير قابلة للتخلي عنها كالحق في الحياة و الحرية و فضلا عن تثبيت الحق للمحكومين في مقاومة الطغيان .ثم من خلال الدستور أو شرعة فرجينيا الذي، اكتسب أهمية خاصة باعتباره أول دستور تضمن إعلانا معترفا بحقوق الإنسان الفردية بحيث يشير إلى أن الأفراد بحسب الطبيعة متساوون في الحرية و الاستقلال و لهم حقوق معينة لصيقة بهم. للتوسع راجع د.مازن ليلو راضي، حيدر أدهم عبد الهادي، مرجع سابق، ص 90-91.

دساتيرها مبادئ حقوق الإنسان و قواعده [1]. غير أن تلك المبادئ ظلت محصورة على المستوى الداخلي و لم تخرج إلى الإطار الدولي إلا بعد الحرب العالمية الثانية و ما خلفته من ويلات و إبادة للأجناس و الإعدام الجماعي للأسرى و المدنيين، فانتقل معها الاهتمام بحقوق و حريات الفرد إلى المستوى الدولي فكانت بذلك أثار الحرب نقطة تحول في هذا المجال و اهتمام المجتمع الدولي به من خلال كم هائل من الإعلانات و الاتفاقيات الدولية. [2]

كما اهتم المجتمع الدولي بآليات تجسيد و تكريس مختلف الحقوق المعترف بها في المواثيق الدولية من خلال إنشاء هياكل و لجان دولية متخصصة أسندت لها مهمة السهر و إلزام و دفع الدول إلى تطبيق مضامين تلك الإعلانات مثل لجنة حقوق الطفل، لجنة الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، اللجنة الفرعية لتعزيز و حماية حقوق الإنسان، مفوضية الأمم المتحدة لشؤون اللاجئين.

وتعتمد هذه الهياكل في عملها على«التقارير، البلاغات، دراسة الشكاوى الفردية، التحقيق وتقصي الحقائق، الرصد، المساعي الحميدة، الخدمة الاستشارية، مساندة الجهود الحكومية والاتصال الدائم بها»[3].

المطلب الثالث: تصنيف الحقوق و الحريات العامة

تختلف تصنيفات الفقه للحقوق و الحريات العامة باختلاف الزاوية التي ينظر منها كل فقيه لها، كما تختلف باختلاف المذهب السياسي أو العقائدي الذي يعتنقه هذا الفقيه أو ذاك. إن هذا الاختلاف في التصنيف

لم يظهر على الصعيد الفقهي فقط بل و أيضا على مستوى المصادر القانونية كالدساتير و الاتفاقيات الدولية، ففي الدولة الواحدة يختلف التصنيف من دستور إلى آخر. و بناءا عليه سنتناول في هذا المطلب التصنيفات الفقهية للحقوق و الحريات العامة في (الفرع الأول) ثم تصنيف الحقوق و الحريات العامة في ظل الدساتير الوطنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التصنيف الفقهي للحقوق و الحريات العامة

يجب أن ننوه بداية إلى أن المحاولات الفقهية لتصنيف الحقوق والحريات تهدف إلى إلقاء الضوء على مضمونها وتحديد مفهومها ونطاقها وضمانات ممارستها، أما فيما يخص المحاولات التي بذلت لتقسيمها فهي عديدة و اتسمت بالاختلاف كما أشرنا إليه آنفا إلا أنه فضلنا الاعتماد على التصنيف الذي ردها إلى مجموعتين وهي :

- التقسيم التقليدي للحقوق و الحريات العامة.
- التقسيم الحديث للحقوق و الحريات العامة.

---

[1]- د. نبيل ناصر الدين عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 17.

[2]-كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 و إعلان حقوق الطفل في سنة 1959 و العهدين الدوليين للحقوق المدنية و السياسية و الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية عام 1966 هذا فضلا عن اتفاقية جنيف عام 1949 و البروتوكولات الملحقة بها عام 1977 . للتوسع أنظر د. عمر سعد الله ، مرجع سابق،ص 126 و ما بعدها .

[3]-نادية خلفة ، مرجع سابق،ص129.

أولا: التقسيم التقليدي للحقوق و الحريات العامة

يستند هذا التصنيف إلى نظريتا القانون الطبيعي و العقد الاجتماعي اللتان أكدتا على الطابع الفردي للحقوق والحريات في مواجهة الدولة ومن أهمها تصنيفها من طرف العميد دوجي إلى حقوق و حريات سلبية، تتبلور في صورة خدمات إيجابية تقدمها الدولة للأفراد [1].

و قد حاول الفقيه موريس هوريو أن يقابل مابين الحريات المتعلقة بالحياة الخاصة (كالحرية الفردية وحرية ممارسة الحقوق العائلية وحرية التعاقد)، وبين الحريات الفكرية (كحرية الرأي وحرية العقيدة وحرية التعليم وحرية الصحافة وحرية الاجتماع)،ثم ميز هاتين الفصيلتين عن فصيلة ثالثة أطلق عليها الحريات الفردية التي تنشئ نظما اجتماعية (كحرية التجارة و حرية تكوين النقابات او الجمعيات او الشركات وحرية إنشاء المؤسسات)[2].

أما الفقيه أيسمان يرجعها إلى فرعين رئيسين هما [3]:

الفرع الأول: الحريات ذات المضمون المادي و هي تلك التي تتعلق بمصالح الأفراد المادية و منها حرية الأمن والتنقل والملكية والتجارة والصناعة .

الفرع الثاني: الحريات ذات المضمون المعنوي وهي تلك التي تتضمن حرية العقيدة و العبادة، الصحافة، الاجتماع، التعليم، وحرية تكوين الجمعيات .

ثانيا : التصنيف الحديث للحقوق و الحريات العامة

إلى جانب التصنيفات التقليدية التي تطرقنا لها، هناك عدة تصنيفات وردت عن الفقه الحديث و منها تقسيم الفقيه بيردو الذي ردها إلى أربع مجموعات رئيسية هي الحريات الشخصية، الحريات البدنية، الحريات الجماعية، الحريات الفكرية و الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية [4].

و قسمها محمد رفعت عبد الوهاب إلى عدة أنواع:[5]

ــ الحريات الشخصية تشمل الحق في الأمن، حرية التنقل، حرمة المسكن، واحترام كرامة الإنسان وسرية المراسلات.

ــ الحريات الذهنية و تشمل حرية العقيدة، حرية الرأي، حرية الصحافة و التعليم.

ــ حرية تشمل حرية عقد الاجتماعات، حرية تكوين الأحزاب السياسية و الانضمام إليها.

الحريات والحقوق السياسية تشمل من ناحية أولى الحقوق التي تسمح للأفراد بالمشاركة في الحياة السياسية، كما تشمل حق الترشح و حق المشاركة بإبداء الرأي في الاستفتاءات العامة .

---

[1]-د. صلاح الدين فوزي، المحيط في النظم السياسية و القانون الدستوري، مصر، دار النهضة العربية، 1999-2000،ص 63 .

[2]- د.محمود سعد الدين الشريف،مقال سابق، مرجع سابق ، ص 56.

[3]-د. مازن ليلو راضي، د .حيدر أدهم عبد الهادي ، مرجع سابق،ص 117.

[4] - د. مازن ليلو راضي، د .حيدر أدهم عبد الهادي ، المرجع السابق ،ص 118.

[5]- د. داود الباز، حق المشاركة في الحياة السياسية دراسة تحليلية للمادة 62 من الدستور المصري مقارنة مع النظام الفرنسي، مصر، الإسكندرية، 2006،ص33.

الفرع الثاني: تصنيف الحقوق و الحريات العامة في الدساتير الوطنية

عند مراجعة التطور التاريخي للحقوق و الحريات العامة يتضح بأنها لم تقرر دفعة واحدة و كذلك الأمر في المنظومة القانونية الجزائرية لم يعترف بها كلها جملة واحدة في أول دستور عرفته الجمهورية الجزائرية و إنما تم التعرض لها بالتدرج في الدساتير الأربعة و في فترات زمنية مختلفة و متباعدة في مرات و متقاربة في مرات أخرى، وعادة ما كانت تقرر هذه النصوص على خلفية أحداث سياسية و اجتماعية كان لها تأثيرها على نوع وتصنيف الحقوق و الحريات المتبناة وحتى في قيمتها القانونية.

و إن كانت الجزائر قد اعترفت بمختلف تلك الحقوق و الحريات في الدساتير التي عرفتها خلال ثلاثة و ثلاثون سنة فإن الموضوعية تقتضي بأن يعتبر دستوري 1963 و 1976 من حيث الاختيارات منظمين إلى نفس الفصيلة الدستورية التي تعتمد ما يسمى بالوثائق البرامجية في حين أن الدستور الأخير لسنة 1996 لم يزد عن كونه تعديلا و تدقيقا أريد له أن يعزز الاختيار الذي اختاره دستور 1989[1]. وبناءا عليه ارتأينا التطرق إلى تصنيف المؤسس الدستوري الجزائري للحقوق و الحريات أولا في ظل مضامين دستوري 1963و1976 معا ثم في ظل دستوري 1989و1996.

أولا : تصنيف الحقوق و الحريات العامة في ظل دستوري 1963و1976

ورد تصنيف الحقوق و الحريات العامة في مضامين الدستورين متأثرا بالنظام السياسي الاشتراكي الذي كان سائدا لحظة صدورهما، فاتسما بالتركيز على الحقوق و الحريات العامة الجماعية خاصة الاجتماعية منها و الاقتصادية و النص على أكبر عدد من هذا النوع.

في حين أنها لم تعطي أهمية للحقوق و الحريات العامة الفردية. فبالنسبة لدستور 1963 عالج المؤسس الدستوري موضوع الحقوق و الحريات العامة في فصل مستقل بعنوان الحقوق الأساسية من المواد 12 إلى 22 مستهلا بالحقوق و الحريات الشخصية و هي التي تهدف إلى حماية الإنسان في ذاته من الجانب المادي "جسم الإنسان" و من الجانب المعنوي "النشاط الفكري و الذهني" فقرر عدم جواز الاعتداء على حرمة المسكن و وجوب حفظ المراسلات لجميع المواطنين (المادة 14) وكفلت (المادة 15) منه حق الشخص في الأمن فنصت على عدم جواز القبض أو إيقاف أي شخص أو متابعته إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونا و أمام القضاة المعنيين طبقا للقانون.

و فيما يخص الحقوق و الحريات الشخصية المعنوية التي تعني بالحقوق و الحريات الفكرية و الذهنية التي ترتبط بنشاط الفرد و اتصاله الفكري بالآخرين سواء على المستوى الجماعي كحرية الصحافة، حرية وسائل الإعلام الأخرى، حرية تأسيس جمعيات، حرية التعبير ومخاطبة الجمهور و حرية الاجتماع تضمنتها كلها المادة 19 منه.

و عن حرية المعتقد و ممارسة الأديان فقد قررها المؤسس الدستوري ضمن الفصل المخصص للمبادئ والأهداف الأساسية وبالتحديد في نص المادة الرابعة منه.

---

[1]- راجع في المعنى على الموقع الالكتروني 2011/05/05 -http://www.olgeriedroit. FB .DZ-P

وفي الأخير تطرق للحقوق و الحريات الاقتصادية الاجتماعية، والثقافية التي تتطابق مع مفهوم المساواة و العدالة الاجتماعية ويسعى من خلالها إلى ضمان تمتع الفرد بمستوى معيشي وظروف صحية مواتية. غير أننا لاحظنا عدم الإقرار إلا بالقليل منها كالتزام الدولة بحماية الأسرة (المادة 17) وإجبارية التعليم و جعله في متناول الجميع (المادة 18) وإقرار حق الفرد في ممارسة العمل النقابي والإضراب (المادة 20).

أما دستور 1976 فقد تناول موضوع الحقوق و الحريات العامة في الفصل الرابع من الباب الأول بعنوان "الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن"، وبما أنه أدرج نفس الأنواع من الحقوق و الحريات الواردة في دستور 1963 فإننا سنركز فقط على بعض الحقوق الجديدة التي يكون قد أضافها مقارنة بالدستور السابق.

ففيما يتعلق بالحقوق و الحريات الشخصية في شقها المادي، فصَّل في ضمانات التوقيف تحت النظر فحدد أجله و قيَّده بمهلة ثمانية وأربعين ساعة (48 ساعة) في المواد من 51 إلى 52 وفي شقها المعنوي قرر حقا جديدا لم نعرفه في الدستور السابق وهو حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي و حرية التأليف بموجب المادة 63 .

و في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فرض التزام في عاتق الدولة بتأمين العيش الكريم للمواطنين العاجزين عن العمل من معوقين و مسنين و طفولة (المواد 64 إلى 65). أما الجديـــــد الأخير الذي ورد في هذا الدستور هو استعماله ولأول مرة مصطلح الحقوق المدنية و السياسية في المادة 57 منه.

ثانيا: تصنيف الحقوق و الحريات العامة في دستور 1989-1996

إن كل من الدستورين كان بمثابة شهادة رسمية للتحول الذي شهادته الجزائر إن على مستوى المشهد السياسي أو على مستوى المنظومة الدستورية، إذ اختفت الصبغة الاشتراكية كما قرأناه في سطور النصوص التي قررت الحرية السياسية و أقرت بمبدأ التعددية الحربية كبديل عن النظام الأحادي و بالتحديد نص المادة 62 من دستور 1996 الذي قطع الشك باليقين على أن وقت الرأي الأحادي قد ولى وذهب و أنه حان للجزائر أن تجسد النهج الديمقراطي .[1]

إلا أن ما يهمنا في هذا الصدد هو أثر هذا التغيير و انعكاساته على المحددات المعيارية التي ارتكز عليها المؤسس الدستوري في تصنيف الحقوق و الحريات العامة المدرجة في تلك الدساتير فبعد أن احتلت الحقوق و الحريات العامة الجماعية منها و الفردية ذات الطابع الاجتماعي و الاقتصادي لمدة ستة و عشرون سنة الصدارة في ظل النظام الاشتراكي أصبح اليوم للحقوق و الحريات العامة الفردية الأخرى الأولوية.

و عند تفحص نصوص هذه الدساتير نجد أن المؤسس الدستوري قد بدأ في توظيف معاني الحقوق و الحريات العامة ابتداء من الديباجة و إن كانت قد وظفت توظيفا ثوريا و موشحا بقراءة تاريخية.

---

[1]- أنظر في المعنى سكينة عزوز ، الحريات العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر ، 2007 ــ 2008 ، ص 43 .

أما المواطن التي عنى فيه بالدلالات الحقوقية لمعاني الحرية العامة كان في الفصل الرابع من الباب الأول من الدستورين بعنوان "الحقوق و الحريات" و من ثم يكون قد ترك الفصل الرابع من الدستور من خلال ثلاثين مادة التي تضمنها فصلا خالصا يعني ابتداء و انتهاء بموضوع الحريات العامة منظورا إليها كحقوق[1].

بالنسبة لدستور 1989 فصل الحريات العامة على هذا النحو :

الحريات العامة الفردية: ونص عليها في المواد من 32 إلى 38 و تقضي المادة 32 منه "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان و عن طريق الحريات الفردية و الجماعية مضمون"

المادة 33 تنص على أن«تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن و يحظر أي عنف بدني أو معنوي».

المادة 34: «يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات و على كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية و المعنوية».

المادة 35: «لا مساس بجرمه حرية المعتقد و حرمه حرية الرأي».

المادة 36:«حرية الابتكار الفكري و الفني و العلمي مضمونة للمواطن حقوق المؤلف يحميها القانون، لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ و الإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي»

المادة 37: «لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة و حرمة شرفه و يحميها القانون، سرية المراسلات و الاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة»

المادة 38: «تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون و في إطار احترامه...»

الحريات العامة الجماعية :

تنص المادة 39 على: « حريات التعبير و إنشاء الجمعيات و الاجتماع مضمونة للمواطنين»

المادة 40:«حق إنشاء الجمعيات المدنية و السياسية معترف به..»

كما أكد ذات الدستور على الحريات المدنية و السياسية في المادة (41) و حق الانتخاب في المادة (47) و الحق النقابي في المادة (53) .

و بالنسبة لدستور 1996 المعدل لا يتضمن فرق فيما يتعلق تصنيف الحريات العامة الجماعية غير أنه أورد بعض الإضافات للحريات العامة بنوعيها الفردية و الجماعية بسبب بعض المتغيرات التي شهدتها الحياة السياسية و لأمنية و الاجتماعية و الاقتصادية و الثقافية .

تنص المادة 2/34 «...يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة»

« فمصطلح الكرامة ورد في عبارة صريحة في دستور 1996 و يدل على رفع الجانب المعنوي و الإنساني للمواطن على مستوى يرفع من قدره و شأنه كإنسان، كما أن الكرامة معيار لتحديد معنى "المواطنة" فالأفراد في المجتمع يختلفون في تقاليدهم وثقافاتهم بحكم اتساع الوطن جغرافيا و حضاريا لكن عندما ممارستهم حقوقهم

---

[1]- انظر الموقع على الانترنت : htt :// www. Algeriedroit. Fb. Dz.p 6 . 2011/05/05

السياسية كالانتخاب و التمتع بنفس الجنسية و ممارسة حق الإضراب ... إلخ تصبح حرياتهم العامة هي حقيقة "حقوق للمواطن" لأن كرامتهم محفوظة دستوريا [1]».

و تنص المادة 42 : على أن «حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به و مضمون...»

و تجدر الإشارة إلى أن المؤسس الدستوري لم يفوت الفرصة في دستور 1996 ليؤكد على أن ممارسة الحقوق و الحريات العامة المكرسة دستوريا لا يجب أن يكون سببا للمساس بالمقومات الأساسية للمجتمع الجزائري كالهوية الوطنية و الوحدة و أمن التراب الوطني و سلامته و استقلال البلاد و سيادة الشعب. و هو ما نستخلصه من نص المادة 42 فبعد أن قررت حق إنشاء الأحزاب السياسية في الفقرة الثانية نصت صراحة على ذلك بالقول «... لا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية، و القيم و المكونات الأساسية للهوية الوطنية و الوحدة الوطنية و أمن التراب الوطني و سلامته، و استقلال البلاد و سيادة الشعب...»

و هو الشرط ذاته الوارد تقريبا في كل الفقرات الثانية للمواد الدستورية و التي أضافها الدستور1996 و تعتبر قيود تهدف إلى حماية الحريات العامة من أي تجاوزات حتى لا يلحق الضرر الذي عرفته البلاد في فترة الأزمة خاصة بين سنة 1992إلى 1996[2].

و نصت المادة 37: على أن «حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون »و هو تصريح دستوري لانتهاج السياسة الليبرالية في إطار القيود القانونية .

و المادة 43 على أن «حق إنشاء الجمعيات مضمون و تشجيع الدولة و ازدهار الحركة الجمعوية،و يحدد القانون شروط كيفيات إنشاء الجمعيات...»

كخلاصة نصنف الحقوق و الحريات العامة الواردة في دستور1989و 1996 إلى ثلاث مجموعات أو تصنيفات هي:

- الحقوق و الحريات العامة الشخصية تضمنتها (المواد 32إلى35و93إلى43و45إلى49)
- الحقوق و الحريات العامة الاقتصادية و الاجتماعية الثقافية (المواد من37و38 و المواد من 53إلى59).
- الحقوق المدنية و السياسة (المادة 44).

المبحث الثاني: مدى تأثير أعمال وتدابير الضبط الإداري على الحقوق و الحريات العامة

إذا كنا سلمنا في تمهيدنا لهذا الفصل بوجود علاقة بين أعمال الضبط الإداري و ممارسة الفرد لحقوقه وحرياته، فإنه يجب التنويه و التأكيد بأن هذه العلاقة ليست مطلقة وإنما تحكمها حدود و ضوابط، إذ لا يتصور أن تقوم بدون ضوابط تحكمها و إلا أفرز لنا ذلك الوضع فرضين كل منهما أسوء من الآخر، الأول أن تعم الفوضى نتيجة التضييق على السلطة بحجة حماية حقوق الفرد و حرياته و الثاني أن تتغوّل سلطة الضبط على الحقوق والحريات وربما لدرجة حرمانه المطلق والتام من ممارستها بحجة حماية النظام العام بصفته مناط تدخل سلطة الضبط الإداري.

[1]- سكينة عزوز، المرجع السابق ،ص 44 ــ 45 .

[2]ــ المرجع نفسه ،ص 45 .

إن تلك الضوابط و الحدود التي نتحدث عنها تجد مصدرها في القاعدة الدستورية التي كفلت بعض الحقوق إما بصورة مطلقة أو نسبية، بحيث لا يسمح في الصورة الأولى للمشرع التدخل لتنظيمها أو تقييدها لأنها لا تستجيب لهذا التدخل كحرية العقيدة، وحق المواطن في عدم جواز إبعاده من بلده، و المساواة أمام القانون و إذا كانت طبيعتها تستبعد تدخل المشرع فإنه من باب أولى أن لا تقبل تدخل سلطات الضبط الإداري بغية تقييدها و الحد منها[1] و مثالها في الدستور الجزائري المادة 36 التي نصت على عدم جواز المساس بحرمة و حرية المعتقد و حرمة و حرية الرأي و المادة 29 التي قررت المساواة بين الموظفين و عدم جوار التمييز بينهم بسبب اللغة، العرق والجنس.

عكس ما هو الحال في الصورة الثانية حيث تحيل للقانون تنظيمها و وضع الشروط اللازمة لممارستها كما هو الشأن في المادة 43 من دستور1996 التي أحالت على القانون تحديد شروط و كيفيات إنشاء الجمعيات، والمادة 37 التي نصت على أن حرية التجارة و الصناعة تمارس في إطار القانون.

و بناءا على ما سبق فإن سلطة المشرع لا يجوز أن تمتد لمواجهة الحقوق والحريات ذات الطبيعة المطلقة و إلا تعرض للرقابة الدستورية في حين أنه يبقى وحده المختص بتنظيم ورسم حدود الحريات التي أحال إليه الدستور تنظيمها. ومع ذلك ليس في كل الأحوال يتصدى المشرع للحرية و الحقوق بالتنظيم، و هنا نتساءل هل ستكون سلطة الضبط اتجاه الحرية مطلقة لعدم وجود النص القانوني؟.أكيد الإجابة ستكون بالنفي، لأن الفقه و القضاء قد صاغا عدة ضوابط وحدود يتعين على سلطة الضبط الالتزام بها وإلا كانت إجراءاتها في مواجهة الحرية غير مشروعة[2].

و ترتيبا على ما سبق نقول أن سلطة الضبط الإداري تتقيد في مواجهة الحرية بالقاعدتين الدستورية و القانونية معا فتمارس وظيفة الضبط في حدود النص الدستوري و القانوني ولا يجوز الخروج عن هذا الإطار سواء في ظل الظروف العادية أو الاستثنائية وفي حالة انعدام النص تخضع للحدود و القيود التي صاغها الفقه و القضاء.

ومن ثم فإن ضبط سلطة الضبط لنشاط الفرد وممارسته لحقوقه وحرياته يتم في إطار القيود و الحدود التي رسمها القانون لذلك سيكون تأثير أعمال الضبط الإداري عليها مسبوغ بتلك الحدود و القيود وهو ما سنحاول إبرازه في هذا المبحث بحيث نتطرق إلى مدى تأثير أعمال وتدابير الضبط الإداري على الحقوق و الحريات العامة في ظل الظروف العادية (المطلب الأول) ثم مدى تأثير أعمال وتدابير الضبط الإداري على الحقوق و الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:مدى تأثير أعمال وتدابير الضبط الإداري على الحقوق و الحريات العامة في الظروف العادية

على الرغم من أن المشرع وحده المناط به أمر تنظيم الحقوق و الحريات و المختص بتحديد المجال الذي يتم ضمنه ممارستها، فإن الإدارة بصفتها المسؤولة عن حفظ النظام العام تستطيع التدخل أيضا في مجال الحقوق

---

[1] ـــ أنظر في المعنى د. محمد عاطف البنا، مقال سابق،مرجع سابق ، ص 87 ـــ 88 .

[2]- د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق، ص 229 .

و الحريات، كما أنه وإن كانت ملزمة في تدخلها بالتقيد بالمبادئ العامة للقانون و التي تتمحور في مبدأ أساسي مفاده أن الحرية هي الأصل و القيود الواردة عليها من طرف سلطة الضبط هي الاستثناء[1]، فإنه في المقابل لا يمكن الجزم بقدرتها على لالتزام بذلك نظرا لمرونة فكرة النظام العام من جهة وللطابع النسبي الذي تتسم به فكرة الحقوق و الحريات من جهة ثانية، فممارستها مرتبطة بمستوى وعي الفرد بماله من حقوق و ما عليه من التزامات وضرورة تحركه في هذا الإطار.

كل ذلك أفرز ومنذ زمن فكرة الصراع بين السلطة والحرية وضرورة الموازنة بين حفظ النظام العام وممارسة الفرد لحقوقه وحرياته وقد كان لذلك انعكاساته على الحقوق والحريات العامة نظرا لصعوبة تجسيد تلك الموازنة إن من جهة الإدارة أو من جهة الفرد .وهو ما سنحاول تجليته ضمن هذا العنصر على أن تقتصر دراستنا على إبراز تأثير أعمال الضبط على بعض الحقوق و الحريات العامة فقط التي نود تناولها على سبيل المثال لا الحصر كما يلي:

الفرع الأول: مدى تأثير أعمال وتدابير الضبط الإداري على حرية الاجتماع و التظاهر العمومي

إذا أردنا أن نحدد موقع حريتي الاجتماع و التظاهر العمومي بين مختلف التصنيفات الوارد بشأن الحقوق و الحريات، نجد أغلب الفقه يضعها في خانة "حريات الفكر" والتي بدورها تدخل في التصنيف المصطلح عليه "بالحقوق و الحريات الشخصية"

إن لحرية التجمع بصورها المختلفة أهمية كوسيلة من وسائل التعبير الجماعي عن الرأي و الدفاع عن مصالح الأفراد المشتركة، و أيضا لأنها حرية تقوم عليها ممارسة الحريات الأخرى.

و ظهرت في الجزائر هذه الحرية في الواجهة من حيث الممارسة خاصة بعد صدور دستور 1989 وتدخل المشرع لتكييف النصوص القانونية المتعلقة بها مع مقتضيات و متطلبات المرحلة الجديدة التي عرفتها الجزائر وهي مرحلة التعددية، فجعل ذلك منها مجالا خصبا لنشاط سلطات الضبط من خلال محاولتها ضبط ممارستها بما يتطابق و النص المنظم لها، و هو الأمر الذي دفعنا للبحث في مدى تأثرها بمختلف أعمال الضبط الإداري.

أولا: حرية الاجتماع العمومي

يقصد بحرية الاجتماع التقاء مجموعة من المواطنين مع بعضهم البعض، لمناقشة مسألة معينة أو مجموعة من المسائل التي تهمهم أو لتبادل الآراء فيما بينهم لاتخاذ موقف معين أو الاجتماع بهدف التأثير في الرأي العام في قضية معينة بحدود ما يسمح به القانون [2]. وعرفه مفوض الحكومة الفرنسي ميشيل بأنه « تجمع مؤقت لأشخاص يكون بقصد سماع عرض أفكار و أراء، أو التفاهم بشأن الدفاع عن أفكار أو مصالح »[3].

1ـــ د. عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الاداري وحدوده، مرجع سابق، ص 435 و مابعدها .

2- أنظر في هذا المعنى د. مصطفى صالح العماري، مرجع سابق ،ص 219.

3-د.مارسو لونغ، بروسبيرفيل، غي بريبان، بيار دلفولفيه، برونوجينفوا، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، لبنان، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2009، ص 306.

و عرفها المشرع الجزائري بالقول أنها « تجمع مؤقت لأشخاص، متفق عليه ينظم خارج الطريق العمومي و في مكان مغلق يسهل لعموم الناس الالتحاق به قصد تبادل الأفكار أو الدفاع عن مصالح مشتركة »[1].

يلاحظ أن المشرع الجزائري عرف فقط الاجتماع العام و أغفل عن تعريف الاجتماع الخاص، فالفقه درج على التمييز بين نوعيين من الاجتماعات، العامة و الخاصة و ويقصد بالاجتماع الخاص « الاجتماع الذي يمكن حضوره من طرف أشخاص محددين عن طريق دعوة، أو المقتصر على أعضاء الجمعيات و اللذين يمكنهم إثبات ذلك عن طريق بطاقة العضوية »[2].

هذا فيما يخص تعريف حرية الاجتماع بصفة عامة، أما عن موقع هذه الحرية في الدساتير الوطنية، نجدها تحتل مكانة هامة، إذ تم إقرارها حتى في ظل نظام الحزب الواحد فدستور 1963 أكد في المادة 19 منه على كفالة حرية الاجتماع[3] و قد وضع آنذاك بمقتضى المادة 22 قيدا عاما على ممارسة الحقوق و الحريات، بما في ذلك حرية الاجتماع وهو عدم المساس بمصالح الشعب لاشتراكية و لا بمبدأ الحزب الواحد و هو ما يتنافى و طبيعة هذا النوع من الحرية.

و نفس الشيء بالنسبة لدستور 1976 كفل حق المواطن في الاجتماع في المادة 55 التي تنص «حرية التعبير و الاجتماع مضمونة ولا يمكن التذرع بها لضرب أسس الثورة الاشتراكية...»

و تكريسا للنصوص الدستورية المتعلقة بحق الاجتماع و من أجل ضمان ممارسة الأفراد لحريتهم، أخذت الدولة على عاتقها مهمة سن نصوص قانونية تبين كيفية ممارستها والشروط و القيود التي تحكمها وقد عرفت أول تنظيم قانوني لها خلال مرحلة نظام الحزب الواحد الحاكم سنة 1975 بموجب الأمر 75-63 المتعلق بالاجتماعات العمومية[4] الذي ألغي لاحقا بموجب الأمر 77-06[5].

و بدخول الجزائر عهد التعددية الحزبية الذي تجسد في دستور 23 فيفري 1989 و فتح هذا الأخير المجال أمام حرية التعبير، عرفت حرية الاجتماع[6] انتعاشا خاصة بعد تدخل المشرع لتنظيمها وفقا لمقتضيات و متطلبات التحولات و المبادئ التي حملها هذا الدستور و جسده في قانون رقم 89-28 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 91-19 و اللذان ستتم على ضوئهما دراستنا لهذه الحرية.

و قد حمل القانون المنظم لحرية الاجتماع العمومي العديد من القيود و الإجراءات تفاديا لما قد ينجم عن ممارستها من فوضى بحكم طبيعتها التي تجعل منها مجالا مفتوحا للنقاش وتجمع الناس على اختلاف آرائهم وأفكارهم في مكان واحد، وعليه نتساءل فيما إذا كانت تلك القيود و الإجراءات المفروضة على ممارسة حرية

---

[1]- راجع نص المادة02 من القانون رقم 89-28 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية المؤرخ في1989/12/31 جريدة رسمية عدد04.

[2]-د.جاك روبير،« التظاهر في الشارع »، مجلة القانون العام، العدد الرابع،2006 ،ص 837،836.

[3] ــ نص المادة 19 من دستور 1963 « تضمن الجمهورية حرية الصحافة و حرية وسائل الإعلام الأخرى و حرية تأسيس الجمعيات و حرية التعبير و مخاطبة الجمهور و حرية الاجتماع »

[4]-راجع الأمر رقم 75-63 المتعلق بالاجتماعات العمومية المؤرخ في 09/26/ 1975، الجريدة الرسمية للسنة 12، العدد 80.

[5]-راجع الأمر رقم 77-06 المتعلق بالاجتماعات العمومية المؤرخ في 19-02-1977، جريدة رسمية للسنة 14، عدد 16 .

[6]-كرس دستور 1989 حرية الاجتماع العمومي في المادة 39 منه.

الاجتماع العمومي تفسح المجال لممارستها بنوع من الحرية، و ما مدى ملائمة تلك القيود و تناسبها مع متطلبات حفظ النظام العام؟.

بالرجوع دائما إلى قانون رقم 89-28 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية المعدل و المتمم تخضع الاجتماعات العمومية للقيود التالية:

1- نظام التصريح:

لقد كرس القانون المذكور أعلاه بالنسبة لممارسة الاجتماعات العامة مبدأ الإباحة[1]، بشرط الحصول على "تصريح" لانعقادها مهما كان نوعها،بصريح نص المادة الرابعة التي تقضي«كل اجتماع عمومي يجب أن يكون مسبوق بتصريح...»، و قد بينت ما يجب أن يشمل عليه التصريح من بيانات و ما يجب أن يحمله من توقيعات. و يعد التصريح شرطا أساسيا للممارسة، لأن تنظيم الاجتماع العمومي دون الحصول على تصريح ينزع عنها الصفة القانونية، ويعرض المنظمون لها للجزاءات الواردة في الفصل الثالث من قانون الاجتماع العمومي و يجب أن يتضمن التصريح حسب نفس المادة البيانات التالية:

- الهدف من الاجتماع .
- المكان المقرر لعقد الاجتماع.
- اليوم و الساعة اللذين يعقد فيهما الاجتماع.
- عدد الأشخاص المقرر حضورهم.
- ذكر الهيئة المعنية به عند الاقتضاء .

يلاحظ أن المادة الرابعة تضمنت من البيانات ما يتعارض مبدئيا و طبيعة حق الاجتماع العام كإلزام المنظمين أن يحددوا في طلب الترخيص "عدد الأشخاص المقرر حضورهم" إذ يفترض أن يكون الاجتماع العمومي مفتوح لعموم الناس دون تحديد، و ذلك بعد الإعلان عنه عن طر يق الإعلانات الملصقة أو الصحافة و تكون الدعوى فيه عامة على عكس الاجتماعات الخاصة التي تكون مغلقة و خاصة فقط بعدد محدود من الأشخاص المدعوين.

مما يجعل من مسألة التحديد المسبق لعدد الحضور في الاجتماع العام أمرا صعبا على منظميه،كما لا يحمل في طياته أي هدف لحماية النظام العام. و التعقيد الآخر الذي تضمنه النص ورد في الفقرة الثانية من المادة الخامسة التي تلزم المنظمون بتحديد عدد الأشخاص المتوقع حضورهم في الاجتماع.

ثم حددت المادة الخامسة الجهة المختصة بتقديم التصريح و كذا المهلة التي يجب خلالها تقديم الطلب، فيقدم الطلب في أجل ثلاثة أيام كاملة على الأقل قبل تاريخ انعقاده لدى:

- الوالي بالنسبة لبلديات ولاية الجزائر .
- الوالي بالنسبة لبلديات ولاية الجزائر العاصمة.

---

[1]- طبقا لنص المادة الرابعة من القانون رقم89-28 المعدل و المتمم التي تقضي «الاجتماعات العمومية مباحة، و تجري حسبما تحدده أحكام القانون».

- الوالي أو من يفوضه بالنسبة للبلديات الأخرى.

و تسلم سلطة الضبط مقابل ذلك وصل يبين أسماء المنظمين و ألقابهم و عناوينهم وكذا رقم بطاقة التعريف الوطنية وتاريخ تسليم الوصل ومكانه وتاريخه والساعة التي يعقد فيها و مدته.

و يلتزم المنظمون باستظهاره عند كل طلب يصدر من السلطة وإذا كان القانون وفقا لما سبق قد حدد لسلطة الضبط نطاق صلاحياتها اتجاه تنظيم حرية الاجتماع العمومي من خلال إخضاعها فقط لقيد التصريح وضرورة مراعاتها لبعض الإجراءات و البيانات لصحة الطلب فإنه في المقابل منحها سلطة واسعة عندما جعل سلطاتها تقديرية في تحديد بعض المسائل المتعلقة بممارستها وفقا لمقتضيات ومتطلبات النظام العام وكذا مراعاة للظروف الجو العام الذي سيتم في ظله عقد الاجتماع وهو ما استخلصناه من أحكام المادة السادسة التي تجيز للوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الحالة أن يطلبا من المنظمين خلال مدة أربعة وعشرين ساعة من إيداع طلب التصريح تغيير مكان الاجتماع واقتراح مكان تتوفر فيه الضمانات اللازمة لحسن سيره من حيث النظافة والأمن و السكينة العامة.

و أكثر من ذلك نجد المشرع يغلب كفة المحافظة على النظام العام على الحرية عندما منح سلطة الضبط في نص المادة السادسة مكرر صلاحية منع أي اجتماع محل الإخطار إذا تبين أنه يشكل خطرا حقيقيا على الأمن العمومي أو إذا تبين جليا أن القصد الحقيقي من الاجتماع يشكل خطرا على حفظ النظام العام على أن يشعر بذلك المنظمين للاجتماع و في هذا الصدد يعتبر الفقه[1] نظام التصريح المسبق قريب من نظام الترخيص المسبق متى اقترن الإخطار بإمكانية سلطة الضبط الإداري التدخل لتحديد كيفية ممارسة الأفراد لحريتهم منعا أو تعديلا مثلما هو الشأن في المادتين السادسة و السادسة مكرر من القانون رقم 89 ــ 28 المعدل و المتمم بالقانون رقم 91 ــ 19.

و تعد سلطة المنع التي منحها المشرع للقائمين على هيئة الضبط وسيلة خطيرة أضافها القانون و لم تكن موجودة في القانون رقم 89 ــ 28 المعدل و المتمم. مما يفيد أن المشرع يتجه في التعديل الذي جاء به إلى التضييق على حرية الاجتماع أكثر منه إلى تحريرها من القيود المفروضة عليها، وتبقى هذه السلطة من الخطورة بمكان و إن وجد لها مبررا في مقتضيات حفظ النظام العام.

و من ثم فإن سلطة المنع المقررة بموجب المادة السادسة مكرر يجب أن تفسر في أضيق الحدود و لفائدة الحرية بصفته قيد استثنائي ورد بشأن إحدى الحريات العامة المكفولة دستوريا كما أنه لا يكفي أن تبني سلطة الضبط خاصة بصدد إجراء خطير كتدبير المنع على افتراضات دون التحقق و التأكد من إمكانية أن يؤدي الاجتماع العمومي فعلا إلى الإخلال بالنظام، فمن أهم الحدود المتعلقة بوسائل الضبط الإداري في الظروف العادية أن يكون التدبير ضروريا و لازما و فعالا و يعني ذلك أن تكون غايته تفادي خطر حقيقي يهدد النظام العام، فالخطر البسيط الذي يلحق النظام العام لا يرخص للإدارة مشروعية اتخاذ تدابير الضبط [2].

---

[1]- د. عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، مصر،القاهرة، شركة مطابع الطوبجي التجارية، 1993، ص 220 .

[2]- راجع في نفس المعنى د.عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري،مرجع سابق، ص 366.

و ترتيبا على قاعدة ضرورة الإجراء لا يحق للإدارة أن تخضع حرية ما للتقييد إذا كان يكفي لتحقيق مقتضيات النظام العام أن تتخذ من جانبها بعض الاحتياطات، فالخطر البسيط أو الاضطرابات البسيطة ليس من شأنها أن تكون مبررا لاتخاذ تدابير ضبطية في مستوى خطورة تدبير المنع. و هنا يبرز دور القاضي الإداري في التحقق من مدى التزام سلطة الضبط الإداري بالضوابط التي تخضع لها في مواجهة الحرية و قد أرسى مجلس الدولة مبادئ هذه الرقابة في حكمه[1] الشهير في دعوى" Benjamin" بتاريخ 1933/05/19 عندما أصدر عمدة Nevers قرار بمنع عقد أحد الاجتماعات خشية وقوع اضطرابات تمس النظام العام، فألغي هذا القرار بعد فحص الظروف التي أحاطت بالدعوة إلى الاجتماع مقررا أنه " قد اتضح من التحقيق أن احتمال وقوع الاضطراب الذي يزعمه العمدة لا يمثل درجة من الخطورة بحيث لا يستطيع بدون عقد المؤتمر أن يحفظ النظام العام، و ذلك حيث أن العمدة بما لديه من سلطات ضبط تدخل في اختصاصه، يمكنه المحافظة على النظام العام مع السماح بعقد الاجتماع " و أيضا حكمه في قضية Naud في 23 أفريل 1953 حيث جاء فيه «...إذا كان لمدير الشرطة اتخاذ التدابير التي تتطلبها المحافظة على النظام العام، فعليه في ممارسة هذه السلطات أن يوفق عمله مع احترام حرية الاجتماع التي تكفلها قوانين جوان 1881 و مارس 1907، و من حيث أنه لا يخلص من إجراءات الطعن، أن المحاضرة التي أزمع السيد Naud إلقاءها في 25 فيفري 1949 في مسرح ماريني كان من شأنها أن تهدد النظام العام على وجه لا يمكن مواجهة خطره بتدابير ضبط مناسبة، وقد كان من الممكن اتخاذها في واقعة القضية، و أنه في ذلك يكون الطاعن على حق في تمسكه بأن القرار المطعون فيه بمنع الاجتماع المشار إليه أعلاه مشوب بتجاوز السلطة »[2].

من خلال الأحكام السابقة يتبين لنا دور القاضي الإداري في التوفيق بين متطلبات النظام و الحرية عن طريق راقبته المشددة على تدابير الضبط، و هو بذلك يساهم في الحماية الضرورية لحقوق و حريات الفرد، و ذلك بتذكيره سلطات الضبط- في كل مرة تتاح له فيها الفرصة- بأنه لا يسمح لها المساس بالحريات الأساسية .

إلا أن البعض يرى أحكامه بالإلغاء تفقد جزءا كبيرا من قيمتها بتدخلها بعد تدبير الحظر بعدة سنوات، قد يكون الموقف تطور خلالها تطورا عميقا، و لا يخفف بأية صورة الضرر السياسي و الأخلاقي الذي يلحق منظمي الاجتماع إلغاء حظر أنتج كل آثاره أو التعويض عنه.و لا يمكن أن يقوي رقابة المشروعية بصورة فعالة إلا حكم القاضي بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه و هو ما استدركه المشرع الفرنسي في قانون 2 مارس 1982 بشأن حقوق و حريات البلديات و الأقاليم و المناطق الذي منح لرئيس المحكمة الإدارية صلاحية الأمر خلال ثمانية و أربعين ساعة (48 ساعة) من تقديم الطلب بوقف تنفيذ قرار الجهة المحلية الذي من شأنه تعطيل ممارسة حرية عامة أو فردية.

---

[1]- المرجع نفسه، ص 367-368.

[2]- د. مارسو لونغ، بروسييرفيل...، مرجع سابق ، ص 308.

و على هذا الأساس أمر رئيس المحكمة الإدارية بأورليان في أكتوبر سنة 1985 الساعة العاشرة و النصف صباحا بوقف تنفيذ قرار عمدة دور " Dreux " الذي حظر خلال مدة من 3 إلى 7 أكتوبر إنشاء أي أماكن اجتماع ثابتة ذات طبيعة سياسية أو عنف سياسي[1].

إذا كان القاضي لا يجيز الحظر المطلق للحرية لما في ذلك من مصادرة على الحرية فإنه في المقابل يسمح بالحظر الجزئي كالذي يتعلق بأماكن و أوقات محددة ولا يصل إلى حد الإلغاء الكلي لإحدى الحريات العامة، و منه القيد الذي ورد في المادة 08 من القانون السالف الذكر و الذي يقضي بحظر عقد الاجتماعات العامة في أماكن العبادة أو في مبنى عمومي غير مخصص للاجتماعات فالحظر غير مطلق و إنما يخص أماكن حددها النص القانوني " **أماكن العبادة** " و " **المباني العمومية غير المخصصة للاجتماعات** " ، إن هذا الحظر قد يستساغ إذا تعلق بالاجتماعات ذات الطابع السياسي والثقافي أو المهني ويراد عقدها في أماكن العبادة حفاظا من المشرع على الطابع الديني لأماكن العبادة إلا أنه لا يوجد ما يبرره متى كان الاجتماع ذو طابع ديني يهدف المنظمون منه الوعظ و الإرشاد.

و قد تفطن المشرع المصري[2] في المادة 05 من قانون 14 لسنة 1923 عندما نص بأنه «لا يجوز عقد الاجتماعات في أماكن العبادة أو في المدارس أو غيرها من محال الحكومة إذا كانت المحاضرة أو المناقشة التي يعقد الاجتماع لأجلها تتعلق بغاية أو غرض مما خصصت له تلك الأماكن أو المحال».

على عكس المشرع الجزائري الذي منع كل الاجتماعات التي قد تتم في أماكن العبادة دونما تميز بين تلك التي تهدف إلى الوعظ و الإرشاد و غيرها ممن يكون لها طابع سياسي أو ثقافي.

2– تحديد مكان و زمان الاجتماع العمومي

حسب المادة 02 من القانون رقم 91-19 المعدل والمتمم للقانون 89- 28 لا يجوز عقد الاجتماع العمومي في مكان مفتوح[3] وهو ما سيؤدي إلى تقليص عدد الحضور و يعرقل مشاركة أكبر عدد من عموم الناس، والغريب أن المشرع في صياغته لهذا القيد يشير إلى أنه يهدف منه تسهيل التحاق عموم الناس بالاجتماع في حين إن هذا التقييد سينجم عنه التقليل من عدد الحضور خاصة إذا تم في مكان لا يتسع لعدد كبير من جمهور الناس، وهو ما يتنافى ومقتضيات ممارسة حرية الاجتماع التي يهدف منها تبادل الآراء والأفكار والدفاع عن مصالح مشتركة مع أكبر عدد ممكن من أفراد المجتمع.

و تجدر الإشارة إلى أنه في ظل القانون 89-28 لم يكن موجودا هذا القيد، فكان يسمح بعقد الاجتماعات في أماكن مفتوحة إعمالا لنص المادة الثانية قبل التعديل التي تقضي « الاجتماع العمومي ...منظم في كل مكان مفتوح لعموم الناس...»، فنلمس من ذلك مدى اتجاه المشرع في التعديل نحو التقييد و التشديد

---

[1]– مارسو لونغ، بروسييرفيل...، المرجع السابق، ص 310.

[2]– حدادي صورية، مرجع سابق، ص 74.

[3]– نص المادة 02 «الاجتماع العمومي... ينظم خارج الطريق العمومي و في مكان مغلق يسهل لعموم الناس الالتحاق به...»

على الحريات العامة باشتراطه ممارستها في الأماكن المغلقة، لذلك نقترح الإبقاء على نص المادة الثانية كما كانت عليه قبل التعديل من أجل إطلاق حرية الاجتماع و عدم التضييق على ممارستها .

كما أنه و على حد فهمنا يفترض أن تحمل التعديلات التي ترد بصدد تنظيم حرية ما أحكاما لفائدتها كتلك التي توسع من نطاق ممارستها و ليس العكس إخضاعها لأحكام تنتقص منها كما هو الشأن في التعديل الوارد في نص المادة الثانية خاصة و أن حرية الاجتماع العمومي مكرسة و مكفولة دستوريا .

أما فيما يخص زمن انعقاد الاجتماع فإن القانون رقم 89-28 المعدل و المتمم لم يتضمن أي نص يقيد حرية الاجتماع بزمن معين تمتد إليه على عكس ما كان عليه الأمر في ظل القانون رقم 77-06 الذي تشترط المادة الخامسة منه ألا تمتد الاجتماعات إلى ما بعد الساعة التاسعة ليلا . قد يكون المشرع تعمد عدم وضع مثل هذا الشرط في القانون رقم 89-28 و التعديل الذي جاء به في القانون رقم 91-19 بغية عدم التضييق على ممارسة هذه الحرية كما أنه قد يكون سهى عن ذلك فنكون أمام فراغ تشريعي و في كل الأحوال فإن عدم تحديد المشرع للزمن الذي يجب أن تمتد إليه الاجتماعات هو أمر يخدم ممارسة حرية الاجتماع.

و نلاحظ أن المشرع في الفقرة الثانية من المادة الثامنة نص على ما يلي « تمنع الاجتماعات العمومية في الطريق العمومي » .و غاية المشرع هنا واضحة إذ يرمي من خلال هذا القيد صون قارعة الطريق ضمانا لممارسة حرية أخرى في غاية الأهمية و هي حرية التنقل في هدوء و طمأنينة، و تفاديا لكل ما من شأنه المساس بسلامة و أمن الطرق .

3-تأسيس مكتب الاجتماع

لا يقتصر التدخل القانوني لسلطة الضبط على مرحلة ما قبل مباشرة النشاط موضوع التصريح عنه و لكن قد تفرض اللائحة الضبطية على منظمي النشاط مجموعة من الالتزامات المرتبطة بالحفاظ على النظام العام أثناء سير النشاط[1] و هو ما نصت عليه المادة العاشرة من القانون رقم 89-28 المعدل و المتمم بالقانون رقم 91-19 إذ جاء فيها "يؤلف الاجتماع العمومي مكتبا يتكون من رئيس و مساعدين اثنين على الأقل و يتولى المكتب ما يلي:

- يسهر عل حسن سير الاجتماع في ظل النظام و احترام القانون.
- يحفظ الاجتماع طابعه و هدفه كما هو منصوص عليهما في التصريح.
- يسهر على احترام حقوق المواطنين الدستورية .

1- بن علي أمحمد، مرفق الأمن بين النظام العام و الحريات العامة، أطروحة دكتوراه فرع القانون العام، كلية الحقوق بجامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2008-2009.

- يجب عليه فضلا عن ذلك أن يمنع كل خطاب يناقض الأمن العمومي و الأخلاق الحسنة أو يتضمن عناصر خطرة من شأنها أن تفضي إلى ارتكاب مخالفة جزائية.و بهذا يمكن لسلطة الضبط الإداري من الاستمرار في عملها الوقائي بواسطة مكتب الاجتماع العمومي .

و يلاحظ أن المشرع قد شدد في الالتزامات التي ألقاها على مسؤولية أعضاء المكتب وهو ما يجعل مهمتهم صعبة فكان بالإمكان أن يضع التزاما واحدا يتمثل في تأطير الاجتماع بما يكفل صيانة النظام العام و عدم الإخلال به.

4-الجزاءات المقررة على مخالفة الشروط المقررة قانونا لممارسة الحرية

أحاط المشرع حرية الاجتماع بعقوبات في حالة مخالفة شروط الممارسة إذ تقرر المادة 21 من القانون رقم89-28 المعدل و المتمم عقوبات عن مخالفة أحكام المواد 4،5،8،10و12 تصل إلى الحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر و بغرامة من 2000 إلى 10.000.00 أو بإحدى العقوبتين و هذا دون المساس في حالة ارتكاب جناية أو جنحة أثناء أي اجتماع عمومي كما هو منصوص عليه في قانون العقوبات و هو ما يحد من إقبال الأفراد على ممارسة هذه الحرية.

ثانيا: حريـــة التظاهر

تعتبر المظاهرة كالاجتماع العمومي، باعتبارهما أحد مظاهر التعبير عن الرأي و وسيلة في يد الجماعات و التنظيمات للضغط من أجل تحقيق مصالحها و أيضا في يد الأفراد الراغبين في التغيير و التعبير عن مطالبهم اتجاه السلطة و في الحالة الأخيرة تأخذ مظهر الاحتجاجات الشعبية و عادة ما تكون نتائجها وخيمة بسبب افتقادها للتأطير و التنظيم كما تبرز لنا اليوم صورتها في الدول النامية التي تطمح شعوبها إلى إسقاط الأنظمة الديكتاتورية و إرساء قواعد النظام الديمقراطي .

و لأجل ضمان ممارسة حرية التظاهر سلميا ودون أن تكون نتائجها وخيمة على استقرار النظام العام في الدولة، سعت أغلب الدول إلى وضع الإطار القانوني لها ابتداء من إقرارها دستوريا إلى تحديد شروط و إجراءات ممارستها بموجب قانون خاص.

و في الجزائر و على الرغم من كون الدساتير الوطنية خاصة دستور 1989 و1996 كفلا حرية التعبير والتعددية الحزبية إضافة إلى النص على مجموعة من الحقوق و الحريات العامة كحرية الرأي و حرية المعتقد، حق التملك و حق الاجتماع و تكوين الجمعيات إلا أنها لم تتطرق في صلبها إلى حرية التظاهر كما أنها لم تعرف أي تنظيم قانوني خلال مرحلة الحزب الواحد على عكس حق الاجتماع العمومي. إلا أن عدم النص صراحة[1] على حرية التظاهر في صلب الدساتير لا يعني عدم إعطائها قيمة دستورية، بل يتم ربطها غالبا بغيرها من الحريات كحرية التعبير و هو ما تأكد بعد صدور قانون 89-28 المتعلق بالاجتماعات و

[1]ـــ حداد صورية، مرجع سابق، ص 24 .

المظاهرات العمومية و الذي نظم حرية التظاهر في نفس القانون المتضمن حرية الاجتماع العمومي فكان أول تنظيم قانوني لها في المنظومة القانونية الجزائرية.

و قد أشارت المادة الأولى منه بصريح العبارة إلى أن الهدف من هذا القانون هو تكريس حق الاجتماع طبقا للمادة 39 من الدستور و ذلك من خلال تحديد كيفية سير كل الاجتماعات و المظاهرات العمومية.

و نستخلص من نص المادة نفسها أن المشرع الجزائري قد ألحق حرية المظاهرات بحرية الاجتماع من خلال جعل الأساس الدستوري لكل منهما واحد و هو نص المادة 39 من الدستور رغم الاختلاف بين المفهومين.

و نظرا لأهمية المظاهرات كوسيلة تعبير نجد المشرع على غير العادة عرفها في المادة 15 من قانون 91-19 المعدل و المتمم للقانون 89-28 فنص على أن «المظاهرات العمومية هي المواكب و الاستعراضات أو تجمعات الأشخاص، و بصورة عامة جميع التظاهرات التي تجري على الطريق العمومي».

و يلاحظ أن المشرع ألحق بها وصف العمومية رغم أن هذا الوصف تحصيل حاصل إذ لا مجال للتمييز بين مظاهرات عامة مفتوحة لجميع الناس و مظاهرات خاصة لأشخاص محددين كما هو الشأن بالنسبة للاجتماع الذي ينقسم إلى نوعين اجتماع عام و خاص. كما أكد في التعريف بأنها تتم في الطريق العمومي باعتباره المكان الطبيعي لممارسة حرية التظاهر.

هذا فيما يخص تعريف المظاهرة أما القيود الواردة على ممارستها فإن مختلف التشريعات أحاطتها بتدابير ضبطية صارمة خاصة في بداية تنظيمها وصلت إلى حد المنع و قد سار في هذا المنحى آنذاك اجتهاد القضاء الأوروبي إذ قضت المحكمة الأوروبية في حكمها في قضية Plattformarte Furdaslen بتاريخ 21 حزيران 1988 « إن على الدول واجب تبني تدابير معقولة و ملائمة لتأمين السياق السلمي للتظاهرات المشروعة بالتالي السعي جاهدة للسماح بممارسة حرية التظاهر سلميا بنشرها الأعداد المناسبة من رجال الشرطة و السبب المستمد من خطر اضطراب خطير في النظام العام هو وحده من الآن فصاعدا من شأنه تبرير المنع »[1].

أما في الجزائر و بالاستناد دائما إلى القانون رقم 89-28 المعدل و المتمم بالقانون رقم 91-19 تخضع حرية التظاهر للقيود التالية:

1- قيد الترخيص:

تخضع ممارسة حرية المظاهرات حسب المادة 02/15 المعدلة بالقانون 91-19 إلى نظام الترخيص، لذلك فلا يجوز إجراء أية مظاهرة إلا بعد الحصول على رخصة تسمح بذلك.

إن ممارسة حرية التظاهر مقارنة بممارسة حرية الاجتماع العمومي تخضع لنظام ضبط صارم إذ يكفي لممارسة هذه الأخيرة الحصول على تصريح في حين يجب الحصول على ترخيص لممارسة حرية التظاهر. و يلاحظ أن المشرع الجزائري في التعديل الذي جاء به يتجه نحو التشديد و التقييد على ممارسة حرية التظاهر لأنه قبل

---

[1]- د. جاك روبير، مقال سابق، مرجع سابق، ص839.

التعديل كان يخضعها فقط لنظام التصريح المسبق أمام السلطات المعنية و يتسم هذا الأخير بكونه أخف القيود على الإطلاق، إذ يعكس الاتجاه الديمقراطي الحر و يمثل الرؤية الديمقراطية في تنظيم الحريات، أما في ظل التعديل فإن أي مظاهرة تجري بدون ترخيص أو بعد منعها تعتبر تجمهرا[1]، وكما هو معلوم التجمهر في الطريق العمومي يشكل جريمة، يعرض المنظمون و المشاركون فيه للعقوبات المقررة في المادة 97 من قانون العقوبات[2].

و عن إجراءات تقديم الطلب و الجهة المختصة بالفصل فيه طبقا للمادة 1/17 فإنه يقدم أمام الوالي في ظرف ثمانية أيام كاملة على الأقل قبل التاريخ المحدد للمظاهرة. و يلزم بالبيت فيه أجل خمسة أيام على الأقل قبل التاريخ المقرر لإجراء المظاهرة بموجب قرار يتضمن القبول أو الرفض و يسلم المنظمين وصلا يستظهر كلما طلب منهم[3].

إذا كان النص قد حدد أجل خمسة أيام للفصل في طلب الترخيص فإن الواقع أثبت عدة تجاوزات إذ كثيرا ما منعت الإدارة مظاهرات في آخر لحظة من الوقت المقرر لإجرائها[4].

و نفهم من نص المادة 1/17 أن للوالي سلطة تقديرية في قبول أو رفض إعطاء هذا الترخيص لأن المشرع لم يلزمه بوجوب الترخيص عند توافر شروط معينة محددة في النص القانوني.

في حين كان بالإمكان للمشرع أن يجعل سلطة الوالي في منح الترخيص سلطة تقيديه وهو ما يصطلح عليه في الفقه الإداري بالاختصاص المقيد للإدارة حيث يتدخل القانون ليفرض على الإدارة الحل الذي يجب إتباعه. و قد نوه الفقيه Jean castagne إلى أهمية الترخيص الذي يجعل من اختصاص سلطة الضبط اختصاصا مقيدا فيقول" إذا كانت شروط إصدار الترخيص تجعل من اختصاص سلطة الضبط، اختصاصا مقيدا، فإن الأمر لن يكون خطيرا، حيث يجب على سلطة الضبط في هذه الحالة منح الترخيص إجباريا عندما يستوفي الطالب الشروط المحددة بذلك، و عندئذ نكون الأقرب إلى نظام تنظيم النشاط منه إلى نظام الترخيص أما إذا كان الترخيص يقع في نطاق السلطة التقديرية لسلطة الضبط فإن الإجراء ينطوي على أخطار بالنسبة للأفراد، إذ يخشى أن تترك نشاطاتهم لتحكم الجهة الإدارية "[5].

و حرية التظاهر حسب المادة 17 من القانون رقم 89-28 تخضع للسلطة التقديرية لهيئة الضبط، فحتى و إن قدم لها طلب مرفق بملف مستوفي لكل الشروط و البيانات التي يفرضها النص القانوني يبقى لها تقدير مسألة منح الترخيص من عدمه. فهي حرة في اتخاذ القرار الذي تراه مناسبا بعد تقدير الوقائع و الظروف

---

[1]-راجع نص المادة 19 من القانون رقم 89-28 المعدل و المتمم بالقانون 91-19

[2]- نص المادة 97 من قانون العقوبات " كل تحريض مباشر على التجمهر غير مسلح سواء بخطب تلقى علنيا أو بكتابات أو مطبوعات تعلق أو توزع يعاقب عليه بالحبس من شهرين إلى سنة إذا نتج عنه حدوث أثره، تكون العقوبة الحبس من شهر واحد إلى ستة أشهر و بغرامة من 2000 دج إلى 5000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين في الحالة العكسية. كل تحريض مباشر بنفس الوسائل على التجهيز المسلح يعاقب عليه بالحبس سنة إلى خمس سنوات إذا نتج عنه حدوث أثره و تكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و بغرامة من 2000 دج إلى 30,000 دج أو باحدى العقوبتين في الحالة العكسية .

[3]-راجع نص المادة 04/17 من القانون رقم 89-28 المعدل و المتمم بالقانون رقم91-19.

[4]-راجع في هذا الصدد جريدة الخبر، 20 أفريل 1998، العدد2247، ص 5.

[5]-د. عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، مرجع سابق، ص 225.

لأن المشرع لا يملي عليها مسلكا محددا يتعين عليها إتباعه في هذا الخصوص و هو ما يطلق عليه بالسلطة الاستثنائية أو التقديرية للإدارة[1].

أيضا من مظاهر التشديد و التقييد في ممارسة حرية التظاهر، الكم الهائل من البيانات و الوثائق التي يتطلبها القانون لصحة طلب الترخيص فطبقا للمادة 17 يجب أن يبين في الطلب ما يلي:

- صفة المنظمين، أسماؤهم، ألقابهم وعناوينهم ويوقع الطلب ثلاثة منهم، يحدد فيه الهدف من المظاهرة، عدد الأشخاص المتوقع حضورهم، أماكن القادمين منها، اسم الجمعية أو الجمعيات المعنية و مقرها.

- المسلك الذي تسلكه المظاهرة .

- اليوم و الساعة اللذان تجري فيهما و المدة التي تستغرقها.

- الوسائل المادية المسخرة لها.

- الوسائل المقررة لضمان سيرها منذ انطلاقها إلى غاية تفرق المتظاهرين وقد استحدثت المادة 17 بعد تعديلها بيانا لم يكن موجودا من قبل و يتعلق الأمر بإلزام المنظمين مسبقا بتحديد عدد الأشخاص المتوقع حضورهم و الأماكن القادمين منها و أيضا تحديد المدة التي تستغرقها المظاهرة.

فإذا كان بالإمكان تحديد عدد الأشخاص المتوقع مشاركتهم و لو نسبيا فإنه من الصعب تحديد الأماكن القادمين منها، لذلك نعتبره شرط تعجيزي ولا يحمل أي غاية يراد منها صيانة النظام العام كقيد وحيد نتوقع أن تفرضه سلطة الضبط في مواجهة الحرية.

2- تحديد زمن امتداد المظاهرة

إضافة لما سبق وحسب المادة 3/15 حدد المشرع الزمن الذي يمكن أن تمتد إليه بعض المظاهرات، فعلى حد تعبيره لا يجوز أن تتم المظاهرات المطلبية و السياسية على الطريق العمومي إلا في النهار في حين يمكن أن تمتد المظاهرات الأخرى إلى غاية التاسعة ليلا و من ثم يكون قد ميز بين نوعين من المظاهرات و هي المظاهرات المطلبية أو السياسية و المظاهرات الأخرى.

و إذا كان بالإمكان تمييز المظاهرة السياسية عن غيرها من المظاهرات كالمظاهرات المهنية، الاجتماعية... إلخ فإن السؤال يطرح عن قصد المشرع من المظاهرة المطلبية، لأنه على حد فهمنا أغلب المظاهرات[2] و مهما اختلفت أنواعها لها صفة مطلبية لأن المتظاهر يسعى من خلالها الدفاع عن مصالحه أو

---

[1]-د. محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2007، ص 158-159.

[2]- ربما المظاهرة الوحيدة التي لا تحمل مطالب هي مظاهرة المشاركة و التي ينظمها المشاركون في مسيراتها بمناسبة أحداث كبرى من تاريخهم ليؤكدوا بشكل جماعي عن انتمائهم لجماعة قومية واحدة، و الإحساس جنبا إلى جنب بالوحدة في صنع المجد و الملاحم التاريخية كما تمثل لهم فرصة لتقديم تحية و تمجيد لمن صنعوا تاريخهم. للتوسع راجع في المعنى جاك روبير، المقال السابق، المرجع السابق،ص 840.

مصالح الجماعة المشتركة، و عليه فالمظاهرة المطلبية تشمل مختلف أنواع المظاهرات بما في ذلك المظاهرة السياسية.

أما الاستثناء الوارد و الذي اصطلح عليه المشرع اسم المظاهرات الأخرى و سمح بأن يمتد زمنها إلى حدود التاسعة ليلا، يمكن تعريفها بمفهوم المخالفة و استنادا إلى صياغة النص التشريعي بأنها كل المظاهرات التي لا تحمل طابع سياسيا و غير المطلبية.على العموم و بصرف النظر عن المصطلحات التي وظفها المشرع عند تمييزه بين المظاهرات التي تخضع للقيد الزمني من عدمه فإن ما يهمنا هو غاية المشرع و التي قد تتمحور في الانتقاص من ممارسة حرية التظاهر، لأن المظاهرات المطلبية أو السياسية تحتاج أكثر من غيرها لمتسع من الوقت قد تمتد إلى عدة أيام نظرا لأهميتها بالنسبة للمنظمين و المشاركين فكلما امتد زمن المظاهرة لوقت أطول كانت السلطة مجبرة على الاستجابة لمطالبهم، بنية الإسراع في إعادة الأمور إلى حالها وتفادي احتمال أن تأخذ المظاهرة منحى آخر ينبأ بتهديد النظام العام. لنخلص إلى أن تحديد المدى الزمني لأي مظاهرة ما هو إلا صورة و مظهرا من مظاهر التقييد و التشديد على ممارسة هذا النوع من الحريات العامة.

3– تغيير مسلك المظاهرة:

إن سلطة الإدارة في تقييد ممارسة حرية للتظاهر لا يتوقف عند حد إخضاعها لنظام الترخيص، بل تبقى سلطتها مستمرة حتى بعد تسليم الترخيص فطبقا للمادة 18من قانون 89-28 المعدل والمتمم، يمكن للوالي أن يطلب من منظمي المظاهرة تغيير مسلكها و اقتراح مسلك آخر يسمح بالسير العادي للمظاهرة كتغيير سير المظاهرات التي قد تخلق نوع من الازدحام في الطرق و الشوارع.

فكان من المفروض إلزام الوالي بعدم مباشرة هذه السلطة إلا لمقتضيات النظام العام، بمعنى إذا كانت تتوقع سلطة الضبط إن إجراء المظاهرة في المسلك المحدد في الترخيص من شأنه المساس أو التهديد بالنظام العام فهنا لها أن تتدخل لتغيير المسلك و هو ما لم يشر إليه المشرع.

ففي فرنسا مثلا تم تغيير مسار تظاهرة كان يعتزم إجراءها موظفي سلك القضاء و المحامون و الموظفون في هذا المجال في 30 نوفمبر1990 ونظرا للعدد الهائل للمتظاهرين وصفتهم ومكان التظاهر الذي كان قريبا من مكان سوف يسير فيه موكب الرئيس أصدر والي ولاية باريس قرارا يقضي بتغيير المسار مبررا ذلك بأن المظاهرة يمكن أن تعرقل سير الموكب الرسمي و تحدث إخلالا بالنظام العام[1].

4– الترخيص باستعمال الأجهزة الصوتية الثابتة و المتنقلة أثناء التظاهر

احتياطا مما قد يترتب عن ممارسة حرية التظاهر من مضايقات و إزعاج للغير بسبب طرق التعبير كالهتافات و الصراخ و الوسائل المستعملة، الأجهزة الصوتية بنوعيها الثابتة و المتنقلة و ما في ذلك من تهديد للسكينة العامة، أخضع المشرع استعمال هذه الأخيرة لترخيص مسبق آخر مستقل عن الترخيص الذي يسمح بممارسة المظاهرة بموجب نص المادة 20 مكرر 02 التي تنص « يخضع تركيب أو استعمال الأجهزة الصوتية الثابتة المؤقتة أو النهائية إلى رخصة مسبقة يمنحها الوالي».

---

[1]- Claude leclerQ : les libertés publiques، éditions، litec، troisième édition، 1996، p262.

و المادة 20 مكرر 3 التي تنص «دون الإخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة 20 مكرر02 يخضع استعمال الأجهزة الصوتية المتنقلة، و مكبرات الصوت التي يمكن أن تزعج راحة السكان إلى رخصة مسبقة يمنحها الوالي».

جاء المشرع بهذا القيد مراعاة منه لحرية أخرى كفلها الدستور و هي حق أفراد المجتمع في العيش ضمن حياة خالية من الإزعاج و الضوضاء، و الذي يتبلور في الحق في الأمن و السكينة العامة.

و على الرغم ما لهذا القيد من مبررات ترجع إلى مقتضيات النظام العام في شقه المتعلق بالسكينة العامة، إلا أنه يبقى مبالغ فيه، فكان الأفضل تحقيق ذلك عن طريق إجراءات أقل شدة و تضييقا على الحرية كإخضاع استعمال الأجهزة الصوتية أثناء التظاهر لنظام التصريح أو الاكتفاء بإلزام سلطة الضبط الإشارة في صلب الترخيص الذي يسمح بالتظاهر بجواز استعمالها متى أبدى المنظمون رغبتهم في ذلك في الطلب المقدم للحصول على الترخيص بالتظاهر، لما في ذلك من تبسيط للإجراءات و ابتعاد عن التعقيدات التي تشجع على البيروقراطية الإدارية و تدفع الأفراد إلى النفور و التنازل عن ممارسة حريتهم.

5-العقوبات المقررة على مخالفة شروط ممارسة حرية التظاهر

خص المشرع الجزائري المخالفين لأحكام التظاهر التي تضمنها القانون رقم89-28 المعدل و المتمم بالقانون رقم91-19 بعقوبات تضمنها المواد من 21 إلى 25. فحسب المادة21 يعاقب كل من ينظم مظاهره غير مرخص بها بالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر و بغرامة من (2000 إلى 10.000دج) أو بإحدى العقوبتين. و تصل العقوبة من ثلاثة أشهر إلى سنة و بغرامة من (3.000 دج إلى15.000دج) أو بإحدى العقوبتين في الحالات التالية[1]:

- عند تقديم ترخيص مزيف بحيث يخادع في شروط المظاهرة المزمع تنظيمها .
- المشاركة في مظاهره غير مرخص بها.
- مخالفة أحكام المادة 09 التي تشدد بعدم المساس بالثوابت الوطنية و رموز ثورة أول نوفمبر و النظام العام و الآداب العامة أثناء التظاهر. يلاحظ من المادة 23 أن الجزاءات لا تقتصر على منظمي التظاهرة بل تشمل أيضا المشاركين فيها.

إن الطابع الجزائي و العقابي الذي اتسم به قانون ينظم أحد أهم الحريات العمومية كحرية التظاهر، يتنافى بشكل أو بآخر مع متطلبات هذا النوع من الحريات التي تتطلب خلق جو يشجع الفرد على ممارستها بعيدا عن أي خوف أو فزع، فلا نتوقع أن يتجرأ أي فرد بسيط على التظاهر إذا ما أحطناه مسبقا بهذا الكم الهائل من العقوبات التي يحتمل أن تسلط عليه بسبب انضمامه أو مشاركته في مظاهرة ما.

[1]-راجع نص المادة 23 من القانون رقم 89-28 المعدل و المتمم بالقانون رقم 91-19.

إن هذا الطابع الجزائي للقوانين المنظمة للحريات العامة ينم بانعدام النضج الديمقراطي لدى الشعوب و الأنظمة السياسية على حد سواء.

6-المنع الجزئي:

إن من أهم القيود التي تعرقل التظاهر في الجزائر قرار وزير الداخلية و الجماعات المحلية المتضمن منع التظاهر في شوارع الجزائر العاصمة و هو المنع غير الساري المفعول في باقي ولايات الجزائر و مع ذلك لم يمنع ذلك مختلف التنظيمات والجماهير من التظاهر في شوارع العاصمة. فقد عرفت البلاد عدة تظاهرات في العاصمة كتلك التي دعت[1] إليها التنسيقية الوطنية للديمقراطية و التغيير التي تضم عددا من الأحزاب و النقابات و منظمات حقوق الإنسان. فانطلقت أول مظاهرة لها بتاريخ 2011/02/12سارت بها التنسيقية الوطنية للديمقراطية و التغيير من ساحة أول ماي باتجاه ساحة الشهداء بقلب العاصمة رغم عدم الترخيص بها مخترقة بذلك قرار وزير الداخلية القاضي بالمنع ولو لوقت قصير لأنه تم تفريقهما من طرف قوات الأمن و السيطرة عليها[2].

أما المظاهرة الثانية فكانت بعد أسبوع من تاريخ المظاهرة الأولى في2011/02/19 و قد اعتمدت قوات مكافحة الشعب على خطة انتشار بساحة أول ماي بالعاصمة نقطة انطلاق المسيرة لمنع وصول المتظاهرين اللذين تراجع عددهم بكثير عن عدد المسيرة الأولى و أغلقت عليهم جميع المنافذ المؤدية إليها و فرق بذلك مصالح الأمن الراغبين في المشاركة إلى مجموعات و حاصرتهم بالقرب من مبنى وزارة الشباب و الرياضة و قرب مقر بلدية سيدي امحمد و آخرون في شارع محمد بلوزداد و بالشارع المؤدي إلى دار الشعب مقر الإتحاد العام للعمال الجزائريين[3].

و بتاريخ 05 مارس 2011 أيضا نظمت التنسيقية الوطنية الديمقراطية ثلاث مظاهرات بالجزائر العاصمة انطلقت من حي حسين داي إلى ساحة أول ماي شرقي العاصمة و من حي المدنية إلى مبنى التلفزيون في الوسط و من حي البنيان إلى ساحة الشهداء غربي العاصمة و أمام المحكمة في حسين داي و كان على رأسها نائبان لحزب التجمع من أجل الثقافة و الديمقراطية و المحامي و الرئيس الشرفي للرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان و قد حاصرتهما قوات الأمن و فرقتها لأنها أيضا لم تكن مرخص بها[4].

على الرغم من رفض السلطة منح ترخيص بالتظاهر عند فصلها في العديد من الطلبات المقدمة للتظاهر في الجزائر العاصمة و المقدمة من طرف الأحزاب و التنظيمات تطبيقا منها لقرار وزير الداخلية المتضمن منع التظاهر في شوارع الجزائر العاصمة، فإننا نجد تلك الأحزاب و التنظيمات تضرب قرار وزير الداخلية عرض الحائط و تنظم مظاهرات حتى دون إخطار مسبق لوزارة الداخلية.

---

[1] http-:// 12/06/2011 www.maghrebia.com

[2] http- //: 12/06/2011 www.echoroukonline.com

[3] http- //:www.echoroukonline.com12/06/2011

[4] -http //: 14/06/2011 .www.aleqt.COM/20M/03/06/article-911577.html

نخلص مما سبق أن المشرع الجزائري حدد الإطار الذي تتحرك في دائرته سلطة الضبط عند تنظيمها ممارسة حرية الاجتماع العمومي والتظاهر بموجب القانون رقم89-28 المعدل و المتمم بالقانون رقم 91-19إلا أنه في المقابل منحها سلطة واسعة ،إذ فقد حاول جاهدا من خلال أحكام هذا القانون ضمان ممارسة الحريتين دون المساس بمقتضيات النظام العام و هو ما انعكس سلبا على الحرية إذ تم التضييق عليها بموجب القيود التي أخضعت لها و التي تراوحت ما بين قيد التصريح الأقل شدة إلى الترخيص و المنع اللذان يمثلان أخطر القيود على ممارسة الحرية. فبالنسبة لمنح ترخيص بممارسة حرية التظاهر يخضع للسلطة التقديرية للوالي و مقتضى ذلك أنه له الاختيار و تقدير قبول الطلب أو رفضه، لأن النص القانوني لا يلزمه بمنح الترخيص بمجرد توافر شروط محددة بل ترك الأمر لتحكم الجهة الإدارية.

كما لاحظنا اتجاه المشرع في تعديله لقانون الاجتماع العمومي و التظاهر إلى التشديد و التقييد على الحريتين منه إلى فسح المجال لممارستها بحرية. فكان يفترض أن يأتي التعديل خاصة في مادة الحقوق و الحريات العامة بإجراءات و تدابير أكثر مرونة و تضمن ممارستها في جو من الحرية و ليس الانتقاص منها كما هو الأمر بالنسبة لحرية التظاهر التي كانت قبل التعديل تتم بموجب التصريح أخضها بعد التعديل إلى قيد الترخيص ومنح لسلطة الضبط صلاحيات واسعة في قبوله أو رفضه.

و بعدما كانت الاجتماعات العمومية يسمح بعقدها في أماكن مفتوحة أصبحت في ظل التعديل لا يسمح بعقدها إلاّ في مكان مغلق.

الفرع الثاني: مدى تأثير أعمال و تدابير الضبط الإداري على حرية الصحافة

تصنف حرية الصحافة ضمن حرية الرأي وهذه الأخيرة لا تخضع إلى أي رقابة طالما انها حبيسة في ذهن و ضمير الإنسان، و بمجرد أن تخرج ليعبر عنها شفويا، كتابيا، سمعيا أو بصريا نكون أمام حرية التعبير التي تخضع للرقابة[1].ويتمثل هذا الحق في حرية البحث عن الأخبار والأفكار و استقبالها و نشرها في شكل شفوي أو مكتوب أو مطبوع[2].

و قد كرست الدساتير الوطنية هذا الحق باعترافها بـــه في المادة 41 من دستور 1996 التي تنص «حرية التعبير و إنشاء الجمعيات و الاجتماع مضمون للمواطن».

ثم تأكيدها في المادة 36 على عدم المساس بحرية الرأي بنصها «لا مساس بحرية المعتقد، و حرمة حرية الرأي». و يذكر في الأخير أن منع صدور جريدة أو مصادرتها لا يمكن تنفيذه إلا بموجب حكم قضائي

---

[1] – عزوز سكينة، مرجع سابق ،ص 206.

[2]– المرصد الوطني لحقوق الإنسان :التقرير السنوي 1994-1995 المصادق عليه من طرف الجمعية العامة للمرصد المنعقدة في 14 فيفري 1996 ،ص68.

بموجب نص المادة 38[1] التي تكرس علاقة الصحافة مع العدالة و تنوه إلى ضرورة حل أي نزاع مع طرف ثالث عن طريق القضاء.

أما حرية الصحافة من خلال المنظومة التشريعية جسدها القانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام[2] الذي كرس في المادة الثالثة مبادئ وقواعد ممارسة الحق في الإعلام[3].

إن حرية الصحافة كانت محور اهتمام الدستور و القانون على المستوى الداخلي و القاعدة الدولية على المستوى الدولي[4] ويرجع ذلك لمكانتها سواء من حيث لزومها لممارسة الحقوق و الحريات الأخرى فالحرمان من هذه الحرية ينقص من الحقوق الأخرى المرتبطة بها خصوصا الحقوق المدنية و السياسية او من حيث كونها مؤشر هام على مستوى احترام و حماية حقوق الإنسان الأخرى. كما تبرز أهميتها في خطورتها، لأن الصحافة تتمتع بقدرة كبيرة في التأثير على الرأي العام و توجيهه و تلعب دورا في الحياة السياسية للدول من خلال الرقابة التي تباشرها على أعمال السلطة الحاكمة و نقلها للمواطنين.

للاعتبارات السابقة نجد أغلب التشريعات بما في ذلك التشريع الجزائري، يعترف للإدارة ببعض السلطات قصد حماية النظام العام من الاعتداءات المحتملة نتيجة تعسف بعض الإعلاميين في ممارستهم لحرية الإعلام والصحافة، وتترجم هذه السلطات في مختلف القيود التي تباشرها هيئات الضبط الإداري باعتبارها المسئول الأول على حفظ النظام العام و الأخلاق العامة في المجتمع.

و تجدر الإشارة إلى أن النص الدولي أيضا لم يغفل عن الإقرار للدول بحقها في فرض هذه القيود لأجل حماية النظام العام وهو ما نستخلصه من نص المادة 19 للعهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية، فبعد أن أشارت إلى حرية التعبير نصت في الفقرة الثالثة منها على ما يلي « تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذه المادة واجبات و مسؤوليات خاصة ولذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة

---

[1] – نص الفقرة 03 من المادة 38 من دستور 1996 « ...لا يجوز حجر أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ و الإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي».

[2] – راجع القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03 أفريل 1990 المتعلق بالإعلام جريدة رسمية عدد 14 الصادرة بتاريخ 04-04-1990.

[3] – بموجب نص المادة 06 من القانون رقم 90-07 التي تنص بما يلي «يمارس حق الإعلام بحرية مع احترام كرامة الشخصية الإنسانية و مقتضيات السياسة الخارجية و الدفاع الوطني».

[4] – و ذلك من خلال العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية الذي صادقت عليه الجزائر إذ تؤكد المادة 19 منه على دعم تطوير المبادئ الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و فرضت التزام على الدولة الطرف و هو بأن تضع تحت تصرف المواطن جميع الوسائل المادية و التقنية و التربوية التي تمكنه من التمتع بحقه في إعلام موضوعي و كامل من خلال وسائل الاتصال التي يتم توفيرها. و بذلك تكون المادة 19 من الناحية التاريخية قد فتحت الطريق لإرساء قواعد عامة لسن تشريع نوعي لحرية الصحافة يتلاءم مع المبادئ اللبيرالية و السياسية و الاقتصادية لأي دولة. للتوسع راجع المرصد الوطني لحقوق الإنسان :التقرير السنوي 1997 المصادق عليه من طرف الجمعية العامة للمرصد المنعقدة في 12 مارس 1998.

أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة»[1].

ترتيبا عما سبق فإن السؤال الذي يطرح نفسه بهذا الصدد ما مدي تأثر حرية الصحافة بالسلطات التي منحها القانون لهيئة الضبط لتنظيم ممارستها و ما هي أهم مظاهر التقيد التي جاء بها؟.

إجابة عن الأسئلة المطروحة سنقسم دراستنا إلى قسمين نتعرض في القسم الأول إلى مختلف القيود التي تتمتع بها هيئة الضبط في مواجهة المؤسسات الإعلامية الوطنية و في القسم الثاني إلى القيود التي تباشرها ضد المؤسسات الإعلامية الأجنبية.

أولا: القيود الواردة في مواجهة المؤسسات الإعلامية الوطنية

تتمثل القيود التي تباشرها هيئات الضبط في مواجهة حرية الصحافة التي تباشرها المؤسسات الإعلامية الوطنية فيما يلي:

1-قيد التصريح المسبق

تنص المادة 14 من القانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام على ما يلي: «إصدار نشرية دورية حر غير أنه يشترط لتسجيله ورقابة صحته تقديم تصريح مسبق في ظرف لا يقل عن ثلاثين يوما (30يوما) من صدور العدد الأول».

نلاحظ أن المشرع الجزائري[2] اعتمد النهج اللبيرالي فيما يخص حرية النشر و هذا خلافا لما كان عليه الحال في قانون الإعلام 82-01 الذي نص في مادته 12 على احتكار الحزب أو الدولة للصحف الإخبارية العامة في حين أن تأسيس نشرية متخصصة كان يشترط الحصول على اعتماد من قبل وزارة الإعلام.

و من أهم الضمانات التي تضمنها قانون الإعلام 90-07 فيما يخص حرية النشر هو ضرورة توجيه التصريح إلى وكيل الجمهورية المختص إقليميا مقابل تسليم وصل عن ذلك[3].

و هو ذات الاتجاه الذي تعتمده التشريعات الليبرالية و يرجع ذلك حسب بعض الفقه إلى الرغبة في تخليص الصحافة من الخضوع إلى السلطة الإدارية ونقل هذا الاختصاص إلى السلطة القضائية[4].

---

[1] - د.محمد حسين دخيل، مرجع سابق، ص 106،105.

[2] - في المقابل نجد بعض التشريعات العربية إلى يومنا هذا تخضعها لنظام الترخيص كالمشرع المصري الذي يشترط الحصول على رخصة لأجل النشر و هو ما نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم 156 لسنة 1960 المتعلق بتنظيم الصحافة «لا يجوز إصدار الصحف إلا بترخيص من الاتحاد القومي...». راجع في هذا الصدد د.محمد عاطف البنا، المقال السابق، المرجع السابق، ص 125 .

[3] - راجع نص المادة 02/14 من القانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام.

[4] - ا. محمد هاملي، «حرية الصحافة بين سلطة الإدارة و رقابة القاضي الإداري»، مجلة العلوم القانونية و الإدارية،كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، العدد الرابع، 2008، ص 229.

إلى جانب إخضاع حرية النشر لقيد التصريح، أخضع المشرع نشاط بيع و توزيع النشريات الوطنية في الطريق العمومي أو المكان العمومي لنفس القيد. و ويقدم في هذه الحالة طلب التصريح إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، ويتعين أن يتضمن ملف طلب التصريح البيانات التالية:

- اسم المصرح و لقبه و تاريخ ميلاده.
- مهنته و عنوانه أو مسكنه.

و يسلم له بالمقابل وصل يعد بمثابة اعتماد، و في كلتا الحالتين سواء تعلق الأمر بإصدار نشريات أو بنشاط التوزيع و البيع فإن سلطة الجهة المختصة بتلقى التصريح تقتصر على مجرد التحقيق من صحة البيانات الواردة و استيفاء الإجراءات التي قررها القانون و من ثم فإن دور سلطة الضبط هنا هو دور سلبي و لا تملك سلطة اتخاذ قرار في مواجهة طلب التصريح.

و المشرع الجزائري لم يوضح بصراحة في المادة 14 من القانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام سلطة وكيل الجمهورية فيما يخص التصريح و لعل هذا ما دفع واضعي المشروع التمهيدي للقانون العضوي المتعلق بالإعلام إلى النص في المادة 13 من هذا المشروع على أن سلطة وكيل الجمهورية تنحصر على الدراسة و التحقق من صحة البيانات الواردة في التصريح[1].

و عليه فإن قيد التصريح لا يتضمن مساسا جسيما بحرية الإعلام طالما أن الجهة المختصة لا تملك صلاحية رفضه. غير أن من الفقه من يتحدث عن خطورته متى اقترن ممارسة الحرية بأجل معين يحدده النص القانوني، بمعنى آخر لا يكون لتقديم التصريح أثرا فوريا، فلا يمكن لصاحب الشأن ممارسة حريته بمجرد تقديم التصريح و هو ما يشير إليه العميد هوريو بقوله «إذا توقفت ممارسة حرية ما على رد الإدارة أو على وقت معين فإن الإخطار في هذه الحالة لا يكون إلا ترخيصا»[2].

على عكس ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 140 من القانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام حيث يشترط تقديم التصريح في أجل لا يقل عن ثلاثون يوما من صدور العدد الأول و إن كان لا يربط التصريح بأجل عندما يتعلق الأمر بتوزيع أو بيع الصحف و من ثم فإن المشرع الجزائري يميل إلى التشديد على عملية النشر بكل أنواعها.

---

[1] - أمحمد هاملي، المقال السابق، المرجع السابق ص 230.

[2] - المرجع نفسه، ص 230.

2– قيد الترخيص:

يتوقف ممارسة النشاط الصحفي السمعي البصري على ضرورة الحصول على إذن سابق من السلطة المختصة و ذلك بالاستناد إلى نص المادة 56 من قانون الإعلام رقم 90–07 التي تقضي

بما يلي « يخضع توزيع الحصص الإذاعية الصوتية أو التلفزية و استخدام التوترات الإذاعية الكهربائية لرخصة و دفتر عام للشروط تعده الإدارة بعد استشارة المجلس الأعلى للإعلام».

إن فرض مثل هذا النظام على أحد الحريات المكفولة دستوريا يتنافى مع تكريس مبدأ حرية النشاط الفردي و قد يفضي إلى هدم الحرية لذلك فالفقه[1] يتفق على أنه لا يجوز للائحة الضبط أن تشترط ضرورة الحصول على إذن سابق "ترخيص" فيما يخص ممارسة الحريات العامة التي يكلفها الدستور و القانون و هو ما ينطبق تماما على حرية الصحافة المكفولة دستوريا بموجب المادتين 41 و 36 من الدستور .

والخطورة تكمن في أن المشرع أوكل لهيئة الضبط تحديد وتنظيم شروط الترخيص بما أنه لم يلزمها بوجوب منحه متى توافرت شروط معينة و هو ما يجعل ممارسة حرية الصحافة يقع تحت رحمة تقديرها.و بذلك يكون المشرع قد جنح إلى التقييد من خلال لوائح الضبط المستقلة بأن ترك للإدارة سلطة وضع شروط قبول الترخيص.

و بالرجوع إلى أحكام المرسوم التشريعي رقم 13–931 المؤرخ في 1993/10/26 الذي يلغي الأحكام الخاصة بالمجلس الأعلى للإعلام و يتضمن بعض أحكام القانون رقم 90–07 المتضمن قانون الإعلام، وزير الاتصال هو المختص بتسليم الرخص و إعداد دفاتر الشروط المتعلقة باستعمال التوترات الإذاعية و الكهربائية و التلفزية.

إن أحكام المادة 56 من قانون الإعلام المذكور أعلاه تفيد بأن الإعلام السمعي البصري في الجزائر غير حر، بحيث يكون للدولة سلطة مراقبة القنوات الإذاعية والتلفزية مقارنة بالتشريعات المقارنة التي فتحت المجال للقطاع الخاص.

2- قيد الحظر:

لقد استقر القضاء على قاعدة مفادها أن سلطة الإدارة في تقييد الحرية بهدف حماية النظام العام لا يجب أن تصل إلى حد المنع المطلق و التام للحرية، و ترجع هذه القاعدة إلى أسباب متعددة أولها أن المنع المطلق

[1] - د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية و ضمانة الرقابة الإدارية، مرجع سابق، ص 352-353.

لممارسة إحدى الحريات يعادل إلغاءها وليس لسلطة الضبط هذه الصلاحية، و أن صيانة النظام العام لا يستلزم بالضرورة في معظم الحالات تقييد الحرية إلى درجة الحظر المطلق[1].

إذا كان مجلس الدولة الفرنسي لا يقر الحظر المطلق للحرية فإنه في المقابل يجيز الحظر النسبي و الذي يقتصر على منع ممارسة الحرية في مكان معين أو في وقت معين كالبيع في الطرق العامة التي تستخدم بكثرة على أن يكون مبررا بمقتضيات النظام العام وأن يكون الإجراء الضابط في مواجهة الحرية متكافئا مع مدى خطورة التهديد بالنظام العام بمعنى آخر أن لا يتجاوز التقييد القدر الضروري و اللازم لصيانة النظام العام[2].

و الإدارة لا تتوانى عن الحظر المطلق لممارسة بعض الحريات بما فيها حرية الصحافة و قد تصدى لها القضاة بالإلغاء، ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي حكمه[3] الصادر بتاريخ 1984/06/22 و القاضي بتأييد حكم المحكمة الإدارية بتاريخ 1984/04/10 المتضمن منع شركة عالم التنس من القيام بتوزيع الصحف و المجلات على منافذ استاد رولان جاروا أثناء تنظيم البطولة العالمية للتنس في فرنسا وذلك بحجة المحافظة على النظام العام واستند مجلس الدولة الفرنسي في رفضه للطعن و تأييد حكم المحكمة الإدارية إلى أن قرار المحافظ غير مشروع لأنه ينطوي على حظر مطلق لممارسة الحرية وهو ما لا تملكه سلطة الضبط الإداري ومن ثم يكون هذا القرار جدير بالإلغاء.

و كذلك حكمه[4] القاضي بإلغاء قرار رئيس بلدية Orange القاضي بمنع المنشورات مهما كانت طبيعتها بوسط المدينة من تاريخ 1996/08/31 على أساس أن هذا المنع جاء مطلق يشمل جميع النشريات و في مكان واسع و لمدة طويلة و في ذلك إخلال بمبدأ التناسب بين النظام العام و حرية الإعلام. أما في الجزائر فإن القرارات الصادرة بالمنع و الحظر بإصدار بعض الصحف لدواعي حفظ النظام العام، عديدة و مثالها:

- قرار وزير الداخلية المؤرخ في 15 أوت 1992 المتضمن تعليق صدور يومية "لاناصيون" ابتداء من تاريخ 1992/08/15 بسبب نشرها أنباء تمس بالنظام و الأمن العموميين و المصالح العليا للبلاد[5].

- قرار وزير الداخلية المؤرخ 1992/08/31 و الذي كلف بتنفيذه والي ولاية سطيف، يتضمن تعليق أسبوعية "بريد الشرق" و كذا النشاط الإعلامي للمؤسسة ذات المسؤولية المحدودة المسماة "بريد الشرق للصحافة و النشر و الخدمات الإعلامية" ابتداء من تاريخ 1992/08/31[6].

---

[1] - د.عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص473.

[2] - .عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 358-359 ــ د.عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 200 .

[3] - د.عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق، ص 242.

[4] - امحمد هاملي، المقال السابق، المرجع السابق، ص234.

[5] - راجع المادة الأولى و الثانية من القرار الوزاري المؤرخ في 15 أوت 1992، جريدة رسمية عدد 76، الصادرة بتاريخ 1992/10/21

[6] - للاطلاع على القرار راجع الجريدة الرسمية نفسها.

بالإضافة إلى إصدار إجراء المنع بالطبع و الذي يتمثل في حجر السلطة الإدارية لتصميم إحدى العناوين بمقر المطبعة، و هو غير منصوص عليه في الإجراءات الجزائية للقانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام. و قد تعرضت لهذا الإجراء جريدة "لاناصيون" بمنعها طبع العدد 117 من تاريخ 16 إلى 22 أكتوبر و العدد 120 من تاريخ7 إلى 13 نوفمبر و العدد رقم 121 بتاريخ 14 إلى 19 نوفمبر 1995 و أكثر من ذلك نفذه أعوان السلطة العمومية دون إشعار بقرار إداري[1].

على الرغم من كثرة القرارات الإدارية الصادرة عن هيئات الضبط و التي تتضمن تدابير المنع و الحظر في مواجهة ممارسة حرية الصحافة، إلا أن قرارات القضاء الجزائري في هذا الصدد تبقى غير معروفة في الوقت الذي كان بإمكانه أن يلعب دورا مهما في التوفيق بين دواعي حفظ النظام العام و ممارسة حرية الصحافة، و يرى البعض في عدم بروز دور القضاء في هذا الشأن لا يعود إلى تخاذل هذا الأخير و إنما إلى إحجام المؤسسات الإعلامية المشمولة بالقرارات المقيدة لممارسة حقها في التعبير اللجوء إلى القضاء الذي كفله لها الدستور[2].

ثانيا: سلطات هيئة الضبط الإداري في مواجهة المؤسسات الإعلامية الأجنبية:

يمكن تقسيم هذه القيود إلى نوعين، النوع الأول يتعلق باستيراد وتوزيع النشريات، والنوع الثاني يخص نشاط مراسلي الهيئات الأجنبية.

1- بالنسبة لتوزيع و استراد النشريات الأجنبية، يجب الحصول على ترخيص مسبق تسلمه الإدارة المختصة بعد استشارة المجلس الأعلى للإعلام[3].

و قررت المادة 58 من قانون الإعلام عقوبة الحجز الإداري المؤقت على كل نص مكتوب أو مسجل أو كل وسيلة تبليغية و إعلامية إذا تم ذلك من دون الحصول على رخصة من الجهة المختصة[4].

و يلاحظ أن المشرع الجزائري جعل الحجز على النشريات الأجنبية إجراء احتياطيا في حالة عدم احترام الإجراء الأولي و هو الحصول على رخصة مسبقة عند استيراد نشريات و دوريات أجنبية و توزيعها.

2- أما بالنسبة للقيود على مراسلي الهيئات الإعلامية الأجنبية و بالرجوع إلى المادة 31 من قانون الإعلام 90-07[1] أكدت على وجوب حصول الصحفيين الذين يمارسون المهنة لحساب هيئة تخضع للقانون الأجنبي، على اعتماد يسلم من قبل الإدارة المختصة و المتمثلة حاليا في وزارة الاتصال.

---

[1] - تقرير المرصد الوطني لحقوق الإنسان 1994-1995، ص 79.

[2] - أمحمد هاملي، المقال السابق، المرجع السابق، ص 241.

[3] - راجع المادة 57 من قانون الإعلام رقم 90-07.

[4] - طبقا لأحكام نص المادة 58 من قانون الإعلام التي تقضي بما يلي « في حالة عدم احترام أحكام المادة 57 اعلاه يمكن للسلطة المؤهلة قانونا أن تقوم بالحجز المؤقت لكل نص مكتوب أو مسجل أو كل وسيلة تبليغية و إعلامية محظورة و يصدر الحكم بالمصادرة حسب الأشكال و الكيفيات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ».

و تختلف مدة صلاحية الاعتماد بحيث تحدد بـــ 12 شهرا قابلة للتجديد بالنسبة للمراسلين الدائمين و بسبعة أيام بالنسبة للمبعوثين الخاصين و عند انتهاء مهمة الصحفي او سحب منه الاعتماد هنا يتعين عليه إرجاع بطاقة الاعتماد ذلك أنه بسحب الاعتماد لا يكون مؤهلا لممارسة عمله[2].

واضح من الأحكام الواردة في قانون الإعلام أن حرية الصحافة في الجزائر ليست مطلقة و إنما نسبية لخضوعها لعدة قيود كانت بمثابة حدود على ممارسة هذه الحرية، وأن موقف المشرع الجزائري من مسألة الموازنة بين ممارسة حرية الصحافة و سلطة الضبط في حماية النظام العام يمتاز بنوع من التباين، حيث نجده يتبنى نظام التصريح و الإخطار فيما يخص حرية النشر سالكا بذلك نهج التشريعات الليبرالية في حين يخضع الإعلام السمعي البصري لنظام الترخيص المسبق و الذي يعد من ميزات الأنظمة القانونية المقيدة.

أما بالنسبة للمؤسسات الإعلامية الأجنبية فقد اجتهد في الحد من نشاطها بعد ان أقر سلطة الحجز على المنشورات المستوردة التي لا تستوفي إجراءات التراخيص الإدارية طبقا لأحكام المادتين 57-58 من قانون الإعلام رقم 90-07.

الفرع الثالث : مدى تأثير أعمال الضبط الإداري على حرية التجارة و الصناعة

يقصد بحرية التجارة و الصناعة، حرية الفرد في مباشرة النشاط التجاري والصناعي وما يرتبط بها من المراسلات وعقد الصفقات والعقود. وقد نصت المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 1996 على أن «حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون».

نلاحظ أن المؤسس الدستوري بعد أن وضع القاعدة الأساسية في هذا المجال وهي حرية الصناعة و التجارة أردف على ذلك بوجوب ممارستها في حدود القانون، وعليه فالقيود التي ستخضع لها حرية التجارة والصناعة يجب أن تكون مقررة بموجب النص القانوني ولا يجوز أن تخضِعها الإدارة لنظام الترخيص السابق أو لإذن بموجب لوائح الضبط الإداري ما لم ينص القانون صراحة على ذلك[3].

فالأصل العام عند الفقه أن نظام الإذن السابق إما أن يفرض بقانون و إما أن تفرضه الإدارة فقط بالنسبة لممارسة الحريات التي لا يضمنها الدستور والقانون، وهو ما لا ينطبق على حرية التجارة والصناعة باعتبارها مكفولة بموجب الدستور و الذي بدوره أحال إلى القانون تنظيمها غير أن العمل قد جرى – وهو ما

---

[1] - نص المادة 31 من قانون رقم 90-07 « يحصل الصحافيون المحترفون الذين يمارسون المهن لحساب هيئة تخضع للقانون الأجنبي على اعتماد تحدد كيفياته عن طريق التنظيم بناء على اقتراح المجلس الأعلى للإعلام...».

[2] - امحمد هاملي، المقال السابق، المرجع السابق، ص 238.

[3] - راجع في المعنى محمد عاطف البنا، المقال السابق، المرجع السابق، ص 108.

أقره القضاء بصفة عامة – على التوسع[1] في فرض نظام الترخيص او تنظيم النشاط أو الإذن السابق بمقتضى السلطة اللائحية و في مجال حريات نظمها القانون و من ذلك حرية التجارة والصناعة التي طبق بشأنها تلك الأنظمة الضبطية في بعض أحوال ممارستها، وهي غالبا الأحوال التي ينطوي مزاولة بعض صورها على عدوان على حريات الآخرين أو يصطدم بحرية أخرى و مثال ذلك الترخيص لمزاولة بعض المهن أو فتح محال بيع الخمور في مناطق محدودة وساعات معينة أو مزاولة التجارة بواسطة المحال الخطرة والمقلقة للراحة والمضرة بالصحة العامة.

فبذلك تعد حرية الصناعة والتجارة من طائفة الحريات التي تخضع لقيود تحقيقا لمتطلبات الضبط الإداري وإن كانت سلطة الضبط في المقابل تلتزم عند تطبيق تلك الأنظمة الضبطية في مواجهة الحرية باحترام الضوابط و الحدود التي من شأنها أن تحقق نوع من الحماية للحرية كدعم جواز المنع المطلق و احترام مبدأ المساواة عند فرض تلك القيود، و عدم تقييد الحرية إلا بالقدر اللازم والضروري لحفظ النظام العام.

و قد كان القضاء الفرنسي متشددا اتجاه سلطة الضبط الإداري في هذا الخصوص فألغى عددا من القرارات التي تنظم ممارسة تجارة بطريقة بالغة التشدد لا تتناسب مع الحاجات الفعلية لحفظ النظام والأمن، فأكد في كثير من قراراته على « مبدأ حرية التجارة والعمل» أو « حقوق المهنيين »[2].

فقرر مجلس الدولة في حكم دود نياك أن العمدة لا يستطيع أن يخضع للترخيص مهنة غير منظمة قانونا، وذهب أبعد من ذلك في حكم « القسم » الشركة العامة للأعمال السينمائيـــة في 29 جويلية 1953 فقد كان في هذه القضية أمام قانون يخضع ممارسة نشاط ما للحصول على ترخيص مؤقت وقابل للإلغاء، ومع ذلك حكم أنه « إذا كان للمدير العام للمركز الوطني للسينما اختصاص في منح الترخيص أو رفضه أو سحبه يستطيع أن يخضعه لشروط معينة، فرغم ذلك تتقيد السلطة المقررة على هذا الوجه بالاحترام الواجب لحرية التجارة والعمل في الحدود التي لم يمسها القانون فيها » وألغى نتيجة لذلك ترخيصا معلقا على تعيين مفوض للحكومة له حق حضور جلسات جميع أجهزة الشركة الطاعنة و له حق الاطلاع على كل وثيقة وحق تنفيذ أي قرار فقرر الحكم «أن هذه النصوص تمثل اعتداء على دولة التجارة والعمل ولا يمكن تقريرها إلا تطبيقا لنص تشريعي صريح »[3].

إلا أن القضاء الفرنسي استقر لاحقا على قاعدة مفادها إمكانية تنظيم النشاط المهني الخاص من قبل سلطة الضبط دون أن يكون لها منعه، وتجد مهنة التصوير الفوتوغرافي المجال الخصب لتطبيق تلك القاعدة، فقد

---

[1] ـــ راجع المرجع نفسه، ص 109 .
[2] - د.مارسو لونغ، بروسبيرفيل...، مرجع سابق، ص 461.
[3] - المرجع نفسه، ص 461 ـــ 462 .

استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على مشروعية القرارات الخاصة بتنظيم ممارستها في ساعات وأماكن معينة وعدم مشروعية منعها بطريقة عامة ومطلقة ولهذا قضى «بأنه إذا كان من حق مدير الشرطة اتخاذ الإجراءات الضرورية لعلاج الأضرار التي يمكن أن تمثلها طريقة ممارسة مهنة التصوير بالنسبة للمرور، وخاصة حظر ممارسة تلك المهنة – عند الضرورة - في شوارع معينة أو في ساعات معينة حيث تزداد كثافة المرور وصعوبته، غير أنه لا يجوز الأمر بالمنع العام و الذي ينطوي تعد على حرية التجارة والصناعة في منطقة ممتدة كتلك التي نصت عليها المادة السادسة المتنازع عليها، ذلك أن النصوص وغيرها من الأحكام التشريعية لا تسمح بذلك»[1].

و أيضا أعلن مجلس الدولة الفرنسي عدم الشرعية بمخالفة مبدأ حرية التجارة والصناعة و ذلك عن المنع المطلق لتوزيع المطبوعات أيا كان نوعها في منطقة واسعة والمطالبة بترخيص لعرض لوحة إعلان في الطريق العام[2].

أما عن القيود التي قد تخضع لها حرية التجارة في الجزائر فهي عديدة نلخصها في النقاط التالية:

أولا: قيد المنع الجزئي

سبق وأن وضحنا بأن المنع المطلق غير مشروع ويجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام القاضي الإداري على اعتبار أن المنع المطلق يتعارض مع ما هو مقرر في الدستور والقوانين أما المنع الجزئي كمنع ممارسة النشاط في مناطق وأوقات محددة لظروف ودواعي مرتبطة بحماية النظام العام فهو مشروع.

لذلك نجد في المنظومة القانونية الجزائرية أمثلة[3] عن أحكام المنع الجزئي المتعلقة بممارسة نشاط تجاري كتلك التي تضمنها المرسوم رقم 63-191 المؤرخ في 02 أوت 1963 المتضمن منع صناعة وبيع المفرقعات و الأسهم النارية في مادته الأولى التي تقضي « تحظر في مجموع التراب الوطني صناعة واستيراد وبيع المفرقعات و الأسهم النارية من نوع مفرقعة ذات خرطوشة أو مفرقعة ذات ألوان زاهية».

ثانيا: تنظيم النشاط

عبارة عن وسيلة تلجأ إليها الإدارة بإصدار نص يضع شروطا معينة يجب توافرها فيمن يرغب ممارسة النشاط، فهذه اللائحة تلزم الأفراد بالتقيد بالشروط و الإجراءات المقررة فيها من أجل التمكن من مزاولة هذا النشاط، والهدف من تقريرها هو حماية النظام العام. فالحرية هنا تمارس و لكن وفقا لبعض الشروط التي تقررها

---

[1] - د. عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 321.
[2] - راجع المرجع نفسه ، ص 322.
[3] - بن علي أمحمد، مرجع سابق، ص 303-304.

الإدارة، ومن ذلك مثلا ما يقوم به رؤساء المجالس الشعبية البلدية وفقا لنص المادة 75 الفقرة السابعة من قانون البلدية 90-08 التي تقضي بما يلي «يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي في إطار أحكام المادة السابقة واحتراما لحقوق المواطنين وحرياتهم على الخصوص ما يأتي... السهر على النظافة للمواد الاستهلاكية المعروضة للبيع...» من تنظيم معين يسير عليه السوق البلدي وأن يتولى تغيير مكانه بالشكل الذي يسمح بمزاولة النشاط التجاري بما يتوافق و مقتضيات النظام العام[1].

و في هذا الصدد يشير بصراحة مجلس الدولة الفرنسي إلى أن مقتضيات النظام العام تخول لسلطات الضبط أن تورد على حرية التجارة والصناعة القيود الضرورية جدا للمحافظة على مصالح المستهلكين و صدر عنه عدة أحكام تجسد ذلك بشأن الباعة المتجولين على الشواطئ و الطرق العامة، البيع و العروض في الفنادق و كذلك التخفيضات و الإعلانات التجارية[2]، و هو أمر طبيعي لأن حرية التجارة التي يمارسها التجار الذين يعرضون للبيع السلع الضرورية في الأماكن المعدة لذلك في الأسواق العامة يكونون أكثر استهدافا لتدخل سلطات الضبط، بسبب تقييدهم بشروط و تراخيص الاختصاص بالمال العام الممنوحة لهم من الحرية التي يتمتع بها التجار الذين يزاولون تجارتهم في متاجر خاصة[3] .

ثالثا: قيد الترخيص

تطبيقا للمرسوم التنفيذي رقم 98-96 المؤرخ في 1998/03/18 الذي يحدد كيفيات تطبيق الأمر رقم 97-06 المؤرخ في 1997/04/21 المتعلق بالعتاد الحربي و الأسلحة و الذخيرة[4]، يجب الحصول على ترخيص من وزير الدفاع الوطني لمن أراد أن يتاجر أو يصنع أو يستورد أو يصدر العتاد والأسلحة وعناصر السلاح والذخيرة من الصنف الأول والثاني والثالث ومن وزير الداخلية بالنسبة للأسلحة والعتاد من الصنف الرابع، الخامس، السادس، السابع و الثامن.

1- بالنسبة للرخصة التي يسلمها وزير الدفاع الوطني

بعد أن نصت الفقرة الأولى من المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 98-96 المذكور أعلاه على احتكار وزارة الدفاع الوطني لصناعة واستيراد وتصدير العتاد والأسلحة من الصنف الأول والثاني، أعطت في الفقرة الثانية من نفس المادة اختصاص تسليم الرخص للغير سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا و وفقا للقوانين والتنظيمات الجاري بها العمل وضمن الشروط المذكورة في القسمين الأول والثاني من هذا المرسوم.

---

[1] - بن علي أمحمد، المرجع السابق، ص 97.

[2]- د. مارسو لونغ، بروسييرفيل...، مرجع سابق، ص464-465

[3]ـــ د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 191 .

[4] - راجع الجريدة الرسمية السنة 34، العدد 17 الصادرة بتاريخ 1998/03/25

2- الرخصة التي يسلمها وزير الداخلية و الجماعات المحلية

بالرجوع إلى نص الفقرة الأولى من المادة التاسعة يختص وزير الداخلية بالترخيص لصناعة العتاد والأسلحة وعناصر السلاح والذخيرة من الصنف الرابع، الخامس، السادس، السابع والثامن و استيرادها وتصديرها والاتجار فيها.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن يجب الحصول على موافقة وزير الدفاع الوطني عند تسليم الرخص الخاصة بالأسلحة و العتاد من الصنف الرابع و الخامس[1]. و في كل الأحوال لا يجوز لكل من وزير الداخلية و وزير الدفاع الوطني منح الرخص المشار إليها أعلاه متى كان تسليمها ينطوي على تعكير النظام العام أو فيه تهديد لمصالح الدولة تطبيقا للفقرة «ء» من نص المادة 13 التي تقضي بما يلي « لا يمكن على أية حال أن يمنح الترخيص في الحالات الآتية:..... عندما ينطوي تسليمها على تعكير النظام العام أو فيه تهديد لمصالح الدولة »،

وتعتبر مقتضيات النظام العام وأمن الأشخاص حسب المادة 20 من الأسباب الرئيسية لسحب الرخص الممنوحة من طرف السلطة التي منحتها.

إن الرخص التي يمنحها كل من وزير الدفاع الوطني و وزير الداخلية طبقا للفقرة الرابعة من المادة 17 تكون صالحة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات قابلة للتجديد وفقا لنفس الشروط وفي نفس الحدود عند انتهاء كل فترة. وبالإضافة إلى تقييد ممارسة حرية الصناعة و تجارة العتاد و الأسلحة و عناصر السلاح و الذخيرة عن طريق نظام الترخيص نجد اللائحة الضبطية المنظمة لهذه الحرية – أي المرسوم التنفيذي رقم 98-96.-يفرض شروطا إضافية على القائمين بهذا النشاط يجب عليهم الالتزام بها، و نقصد هنا إلزامهم بالتقييد في دفتر شروط خاص يلحق بالترخيص وهو ما نستخلصه من نص المادة 24 «يمارس صناع العتاد الحربي و الأسلحة و عناصر السلاح و الذخيرة موضوع هذا الفصل تجارتهم طبقا للقوانين الجاري بها العمل و وفق الشروط الملحقة بالرخص المسلمة لهم من قبل وزير الدفاع الوطني أو الوزير المكلف بالداخلية».

إن المطلع على أحكام المرسوم التنفيذي رقم 98-96 الذي يحدد كيفيات منح الرخص لممارسة التجارة و الصناعة في مجال العتاد و الأسلحة، سيلاحظ بلا شك، أنه تضمن تنظيما شاملا و معقدا لمختلف جوانب النشاط في كلياته و جزئياته وهو ما يفيد عن منحه صلاحيات واسعة لسلطات الضبط المكلفة بتنفيذه. كما أنه سيخلص إلى أن مسألة تنظيمها بذلك الشكل أمر طبيعي نظرا لمدى الارتباط الوثيق لهذا النوع من النشاط بالنظام العام و مقتضياته، غير أنه يجب على هيئات الضبط المكلفة بتنفيذ هذا المرسوم أو غيره من اللوائح التنظيمية المنظمة لحرية التجارة والصناعة، عن طريق صور و لوائح الضبط المختلفة كالرخص، و

---

[1] - راجع نص المادة 219 من المرسوم رقم 98-96.

قرارات المنع و تنظيم النشاط احترام مبدأ المساواة[1] بين الأفراد و المجموعات المهنية التي تخضع لمختلف هذه القيود، فلا بد من إخضاع الجميع لذات الشروط المقررة قانونا، و إن حصل تمييز فيجب أن يكون مبررا بمقتضيات النظام العام فقد يرخص بمزاولة نشاط في منطقة محددة ولا يرخص به في منطقة أخرى لإمكانية تهديد هذا النشاط للنظام العام في المنطقة الثانية فقط. و قد كرس القضاء الفرنسي و المصري مبدأ المساواة أمام القوانين واللوائح في مجال الضبط الإداري عندما قرر الأول إلغاء قرار كان قد أصدره عمدة مدينة "نيس" "Nice" و القاضي بتنظيم عملية انتظار السيارات العامة و سيارات السياحة حيث تبين للمجلس أن هذا القرار متسما بصفة العمومية و أنه غير متضمن الإخلال بمبدأ المساواة أمام القوانين و اللوائح الضبطية و في مصر قضت المحكمة الإدارية العليا بعدم شرعية قرار الضبط الصادر بحظر تشغيل مطحنة ليلا نظرا لعدم تطبيقه على باقي المطاحن المشابهة[2].

المطلب الثاني: مدى تأثير أعمال و تدابير الضبط الإداري على الحقوق و الحريات العامة في الظروف الاستثنائية:

إذا كانت العلاقة وثيقة بين حفظ النظام العام و حماية حقوق وحريات الفرد، فإن هذه العلاقة تبرز أكثر وتطفو للسطح عندما تمر الدولة بظروف طارئة، حيث يفتح المجال للسلطات الممنوحة لأجهزة الدولة فتضع قيود مشدّدة على حقوق وحريات الفرد متذرعة بحماية أمن الدولة و نظامها العام.

و بما أن هذه المهمة تتمركز في يد هيئات الضبط الإداري عن طريق ما تباشره من أعمال قانونية، فبطبيعة الحال سيكون لأعمالها تأثيرها على حقوق وحريات الفرد في ظل تلك الظروف الاستثنائية و ترتيبا على ما سبق خصصنا دراستنا في هذا العنصر لتبيان أكثر الحقوق والحريات تأثرا بأعمال الضبط الإداري عند تطبيق القوانين الاستثنائية إلا أنه قبل التفصيل في ذلك آثرنا أولاً التطرق لمضمون نظرية الظروف الاستثنائية.

الفرع الأول: مضمون نظرية الظروف الاستثنائية

يحدث وأن تطرأ على حياة الدولة ظروف استثنائية متعددة الصور ومختلفة المصادر إما بسبب نشوب حرب، انتشار وباء وقوع كارثة طبيعية (كالزلازل، الفيضانات) أو حصول اضطرابات داخلية تزعزع الأمن الداخلي يتطلب مجابهتها سلطات استثنائية بالقدر اللازم للمحافظة على كيان الدولة وأمنها، وفي ظل تلك الظروف تتحرر سلطات الضبط مؤقتا من الخضوع لمبدأ المشروعية الذي يحكم علاقتها مع الأفراد في ظل الظروف العادية، بل تستطيع أيضا أن تحد من الحريات بقدر أكبر من المعتاد فتخضعها لنظام أشد وطأة و هو ما يعبر عن مدى اتساع صلاحيات الجهات الإدارية القائمة على حفظ الأمن والنظام العام في المجتمع بشكل معتبر وغير مألوف في ظلها وإن كانت هذه الظروف تعفي الإدارة مؤقتا من إتمام بعض الشكليات و الإجراءات التي

---

[1] - بن علي أمحمد، مرجع سابق، ص 101.

[2] - د.عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 323-324 ــد.حلمي الدقدوقي، مرجع سابق، ص 312 ــ 313 .

يفرضها النص القانوني إلا أن هذا الإعفاء يبقى استثنائيا ولا يفهم منه أن سلطاتها مطلقة، و إلا أدى ذلك إلى الاعتداء الصارخ على الحقوق والحريات، لذلك نجد الدولة تتدخل بموجب أنظمة قانونية خاصة تحدد للجهات الإدارية المختصة كيفية تسيير الحالة الاستثنائية بشكل يحقق نوع من التوازن بين ضرورة إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه واستتباب النظام والأمن وحماية حريات الفرد من تعسف الإدارة بالإضافة إلى خضوعها للدستور إذ لا تكاد تخلو دساتير الدولة اليوم من أحكام ترسم مسبقا حدود و نطاق التصدي لتلك الأوضاع من طرف سلطات الدولة.

و ترتيبا عما سبق فإن سلطات الهيئات المكلفة بحفظ النظام العام في ظل تلك الظروف تتمتع بصلاحيات واسعة وفي نفس الوقت تخضع لضوابط وقيود حددها القوانين واجتهادات القاضي الإداري بصفته المنشأ الأول لهذه النظرية، إذ عرفت أول تطبيق لها في القضاء الإداري الفرنسي[1] بعد الحرب العالمية الأولى بموجب قرارين شهيرين تحت ما يعرف باسم سلطات الحرب.

فكان القرار الأول بتاريخ 6 أوت 1915 و الذي أعلن بمقتضاه مجلس الدولة أن حالة الحرب تخول لجهات الضبط الإداري إصدار قرارات لا تكون من صلاحياتها وقت السلم، و الثاني في 28 جوان 1919 حيث اعتبر مرسوما يتضمن وقف القانون الخاص بضمانات الموظفين العموميين شرعيا بسبب الظروف الاستثنائية[2].

و للوقوف أكثر على مضمون هذه النظرية و حالاتها يقتضي منا الأمر البحث في التعاريف التي أوردها الفقه و القضاء و موقع هذه النظرية في الدساتير الوطنية.

أولا: تعريف نظرية الظروف الاستثنائية

ورد عن الفقه عدة تعاريف فالدكتور مسعود شيهوب يرى بأنها " أحداث الحرب وكل حالات المساس الخطير بالنظام العام، تسمح هذه النظرية للإدارة باتخاذ إجراءات ما كانت لتعتبر مشروعة لولا هذه الظروف بل لو أنها اتخذت في ظروف عادية لكانت غير مشروعة ويتعين إلغاءها "[3].

أما الأستاذين ريفيرو و والين ففي نظرهم " عبارة عن حالات مادية ذات أثر مزدوج، فتؤدي من جهة أخرى إلى تطبيق مشروعية خاصة يحدد القاضي متطلباتها على تلك الأعمال "[1].

---

[1]- هناك من يرى أن التشريع الإسلامي أول من عرف هذه النظرية و طبقها تطبيقا دقيقا قبل النصوص الوضعية الغربية و قبل ثلاثة عشرة قرنا من ظهورها في فرنسا اعمالا للقاعدتين التشريعيتين المعروفتان و هما «الضرورات تبيح المحظورات» و «الضرورات تقدر بقدرها» راجع د. أظين خالد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 46.

[2]- للتوسع أنظر د .مسعود شيهوب «الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، الجزء 36، العدد الأول، 1998، ص 25.

[3]- راجع نفس المقال ، المرجع نفسه ، ص 24 -25.

يلاحظ في التعريفات الفقهية أنها تميل أكثر إلى سرد بعض الحالات التي تشكل حالة الظروف الاستثنائية وكذا تحديد أثارها خاصة تلك المتعلقة بتوسع سلطات الإدارة وخروجها عن مبدأ المشروعية أكثر منه إلى تحديد عناصر و شروط هذه النظرية، ولما لا تحديد المعايير التي يمكن الاعتماد عليها لاعتبار ظروف وأوضاع معينة تشكل حالة الظروف الاستثنائية، وهو ما يفيد أن الفقه أيضا وجد صعوبة في وضع تعريف دقيق لهذه الحالة.

و منه نخلص إلى نتيجة مفادها أنه لا يمكن تحديد مضمون نظرية الظروف الاستثنائية بعيدا عن المعايير التي وضعها القضاء لأن القاضي هو الشخص الوحيد الذي يمكنه تقدير عمل الإدارة بالنظر إلى الظروف و الأهداف التي تسعى الإدارة من خلالها مجابهتها فيكون بذلك المنشأ الوحيد للمشروعية الجديدة .

ثانيا : نظرية الظروف الاستثنائية في الدساتير الوطنية:

لقد تبنت الجزائر في كل الدساتير نظرية الظروف الاستثنائية، محاولة وضع الإطار العام لها لأجل ضمان حد معين من الأمن عند وقوع ما يخل بالنظام العام وتفادي الوقوع في إنزلاقات تهدد كيان و أمن الدولة و تعصف بحقوق و حريات الأفراد.

فاكتفى دستور 1963 بالنص في المادة 59 منه على السلطة الاستثنائية لرئيس الجمهورية بالقول «في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ تدابير استثنائية لحماية استقلال الأمة و مؤسسات الجمهورية و يجتمع المجلس الوطني وجوبا».

يلاحظ على أحكام المادة 59 من دستور 1963 أنها شديدة الغموض و الاقتضاب لأنها لم تحدد شروط و إجراءات و آثار و ضمانات تطبيق سلطات الحالة الاستثنائية.

بينما تضمن دستور 1976 بنوع من التفصيل الحالة الاستثنائية حيث حدد حالاتها والشروط الموضوعية و الإجرائية لتطبيقها و آثارها و بعض صور الرقابة على الإجراءات الاستثنائية المتخذة من طرف السلطة[2]، و قد نص على ثلاث تطبيقات للحالة الاستثنائية تتسع فيها سلطات الإدارة و يتغير مفهوم المشروعية العادية إلى المشروعية الاستثنائية وهي:[3]

- حالة السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية وفقا لنص المادة 120 و تتعلق بالحالة التي تكون فيها المؤسسات الدستورية و الاستقلال الوطني و الوحدة الوطنية مهددة.

---

[1]- د. ناصر لباد، مرجع سابق، ص179.

[2]- راجع المواد 119، 120، 121، 122، 123 من دستور 1976.

[3]- د. مسعود شيهوب، المقال السابق، المرجع السابق، ص 31.

- حالة الحصار و حالة الطوارئ و تناولتهما المادة 119 تتعلقان بوجود ضرورة ملحة تتطلب اتخاذ إجراءات من أجل استتباب الوضع .

- أما دستور1989 فتضمن نفس الحالات الواردة في دستور 1976والتي احتفظ أيضا بها التعديل الدستوري لسنة 1996 والتي نلخصها في:

1-السلطة الاستثنائية لرئيس الجمهورية بموجب المادة 93 من الدستور.

حسب المادة 93 تقرر هذه السلطة لرئيس الجمهورية عند وجود خطر داهم يوشك التهديد بالمؤسسات الدستورية للدولة واستقلالها وسلامة ترابها.

2 ـــ **حالة الحصار:** وهي حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة و استعادة النظام و السير العادي للمرافق العمومية نتيجة وجود ضرورة ملحة.[1]

3- **حالة الطوارئ:** لا يوجد تعريف لحالة الطوارئ متفق عليه من طرف الفقه فمنهم من اعتبرها «نظام استثنائي محدود في الزمان والمكان لمواجهة ظروف غير عادية في شروط محددة ولحين زوال التهديد »[2].

وبالاستناد لأحكام المرسوم رقم 92-44 المؤرخ في 1992/04/09 المتضمن إعلان حالة الطوارئ[3] يمكن تعريفها بأنها نظام أجاز الدستور فرضه كلما قامت أسبابه كاضطراب النظام و الأمن العام أو وقوع ما يهدد استقرار المؤسسات الدستورية في الدولة مما يستوجِب مواجهته بتدابير استثنائية حددها قانون الطوارئ لسلامة الوطن و أمنه.

وننوه في هذا الصدد إلى أن الأوامر المخولة للسلطات المدنية بموجب قانون الطوارئ، يمكن أن تصادر على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد و أن تهدر الضمانات التشريعية والقضائية المقرر لها، فالنصوص تمنحها سلطات واسعة وخطيرة تستطيع بموجبها وضع القيود على بعض الحقوق و الحريات لتي كلفها الدستور دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجزائية، كما أن إقرار بعض الصلاحيات بصيغة عامة سيسمح لها إساءة استعمال سلطاتها و الجور على الحريات خاصة منها الحريات الشخصية، لذلك آثرنا إبراز تأثير أعمال وتدابير الضبط الإداري بالتحديد على بعض الحقوق و الحريات الشخصية فيما يلي:

---

[1] - د. مسعود شيهوب، المقال السابق، المرجع السابق،ص 35.

[2] - أظين خالد عبد الرحمان ، مرجع سابق ، ص 38 .

[3] - راجع الجريدة الرسمية لسنة 29 عدد 10 الصادرة بتاريخ 1992/04/09.

الفرع الثاني: مدى تأثير أعمال وتدابير الضبط الإداري على حق الفرد في الأمن والسلامة البدنية

إن هذا الحق يمثل الحرية الشخصية في أدق صورها، ويعبر عن « حق الفرد في عدم إخضاعه لأي إيقاف أو اعتقال تعسفي إلا بالاستناد إلى القانون وطبقا للإجراءات المقررة، وأن يعلم أي موقوف بأسباب ذلك، وأن يخبر فورا بما هو منسوب إليه وأن يمثل فورا أمام السلطة المختصة لممارسة صلاحيات القضاء[1].

وقد كفلته المادة 46 من التعديل الدستوري لسنة 1996 بنصها « لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم ».

كما جاء في المادة 47 منه «لا يتابع أحد و لا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون و طبقا للأشكال التي نص عليها ».

و نصت المادة 48 « يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية و لا يمكن أن يتجاوز مدة ثمانية و أربعين ساعة يملك الشخص الذي يوقف للنظر حق الاتصال فورا بأسرته. و لا يمكن تمديد التوقيف للنظر إلا استنادا و وفقا للشروط المحددة بالقانون ولدى انتهاء مدة التوقيف للنظر يجب أن يجري فحص طبي على الشخص الموقوف إن طلب ذلك، على أن يعلم بهذه الإمكانية».

و يتصل الحق في الأمن بمجموعة من الضمانات مثل الأصل البراءة، حق الدفاع ،الحق في المحاكمة القانونية المنصفة و مبدأ مشروعية الجرائم و العقوبات و تناسبها و مبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية و غيرها مما نص عليه الدستور و أقره القضاء، إلا انه في ظل الظروف الاستثنائية، ينتهك هذا الحق و حرية الشخص تقيد و تحاصر و ذلك بموجب التدابير الضبطية التي تقرها القوانين الاستثنائية و توقعها سلطات الضبط بدافع صيانة الأمن و النظام العام كإجراء الاعتقال الإداري الذي يعد أشدُّها وطأة و أخطرها وقعا على حق الفرد في الأمن و الذي شهدت الجزائر تطبيقا واسعا له بعد الانتخابات التشريعية لسنة 1992 وفوز[2] مرشحي حزب الجبهة الإسلامية للإنقاذ بأغلب مقاعد المجلس الشعبي الوطني ثم استقالة رئيس الجمهورية آنذاك الشاذلي بن جديد بتاريخ 1992/01/11 و إعلان تأسيس المجلس الأعلى للدولة التي كانت أولى قراراته المرسوم رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

فبالرجوع إلى المادة 04 من المرسوم رقم 91-196 المتضمن إقرار حالة الطوارئ يجوز للسلطة العسكرية أن تتخذ هذا التدبير الضبطي ضد أي شخص راشد يتبين أن نشاطه يشكل خطورة على النظام العام و الأمن العمومي أو السير الحسن للمرافق العامة.

---

[1]- د.أظين خالد عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص 148.

[2] - الدورة 32 للمحكمة الدائمة للشعوب انتهاكات حقوق الإنسان في الجزائر 1992-2004 على الموقع الإلكتروني: 2011/06/30 http://www.arabo.com/links/,199,225,204,210,199,198,209/,211,237,199,211,201/239845.html 16/06/2011

وقد حدد المرسوم رقم 91-201[1] شروط تطبيقه و حدود الوضع في مركز الأمن، مما يفيد أن هذا الإجراء أصبح مقررا بموجب نصوص لائحية صريحة تخول للإدارة سلطة توقيعها، غير أن

الاعتراف للإدارة بممارسة إجراءات استثنائية في درجة خطورة إجراء الاعتقال الإداري يجب أن لا يؤدي إلى إهدار كل الحقوق و الحريات العامة وهو ما يدفعنا للبحث في مدى خطورته من خلال عدة جوانب على أن نعرفه أولا.

الاعتقال الإداري: إجراء تأمر به سلطة غير قضائية هي السلطة التنفيذية و في الغالب دون تحقيق سابق و دون أن تكون هناك جريمة منسوب ارتكابها للشخص المعتقل ويستند على توافر حالة خطورة في الشخص وهي ليست واقعة مادية ملموسة، بل هي صفة في الشخص تنبئ عنها وقائع من ماضيه أو حاضره أو تحريات عن ميوله واتجاهاته فلا يتمتع المعتقل بذات الضمانات التي يتمتع بها المحبوس احتياطيا ولا تتوفر له حقوقه في الدفاع والتقاضي على درجتين على نحو ما هو مقرر في الظروف العادية بالنسبة لأي متهم في جريمة جنائية[2].

أولا: من حيث الجهة المختصة بإصداره و مدته

يصدر تدبير الاعتقال عن وزير الداخلية بناءا على اقتراحات مصالح الأمن مع إمكان تفويض الإمضاء إلى الولاة هذا فيما يخص تطبيقه وفقا لأحكام حالة الطوارئ[3]، أما في حالة الحصار يرجع الاختصاص إلي القيادة العليا للسلطات العسكرية بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام[4].

و من مظاهر خطورة هذا التدبير على حرية الشخص امتداده لمدة طويلة وبدون ضمانات قانونية فقد حددت مدته المادة الخامسة من المرسوم رقم 91-201 المذكور آنفا وهي خمسة و أربعين يوما قابلة للتجديد مرة واحدة في حين أن الاعتقال الذي يتم استنادا لأحكام المرسوم رقم 22-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ غير محدد المدة وهو ما يترتب عليه من الناحية العملية الإبقاء على الأشخاص معتقلين ربما لسنوات عديدة .

---

[1] - راجع المرسوم الرئاسي رقم 91-201 المؤرخ في 1991/06/25 يضبط حدود الوضع في مركز الأمن و شروطه تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي 91-196 المتضمن إعلان حالة الحصار جريدة رسمية لسنة 28 ، عدد 31، الصادرة بتاريخ 1991/06/26.

[2]- د. شوايل عاشور، مرجع سابق، ص 551.

[3]- و ذلك طبقا لنص المادة 03 من المرسوم رقم 92-75 المؤرخ في 1992/04/20 يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ،الجريدة الرسمية ، السنة 29، العدد 14 الصادرة بتاريخ 1992/04/23 التي تقضي بما يلي «يتخذ تدبير الوضع في مركز الأمن وزير الداخلية و الجماعات المحلية أو السلطة التي يفوضها و يطرأ هذا التدبير بناءا على اقتراحات مصالح الأمن»

[4]- راجع المادة 04 المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 1991/06/04المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية، السنة 28 ،العدد 29، الصادرة بتاريخ 1991/06/12.

ثانيا: من حيث مبررات الوضع في مركز الأمن

إن المبرر الوحيد لاتخاذ تدبير الاعتقال الإداري ضد أي شخص هو خطورة الشخص على النظام والأمن العام ومن ثم فإن الشخص الذي يخضع له من المفروض هو الذي تثور الشكوك حول تصرفاته المحتملة والتي تشكل خطورة على الأمن والنظام العام لذلك فإن المسألة تعتمد على الظاهر دون حاجة للبحث فيما إذا كان هذا الظاهر يتطابق مع الواقع أم لا.

و ترتيبا على ذلك فإن احتمال الإخلال بالنظام العام كسبب للإعتقال الإداري سيكون بالنسبة للسلطة المختصة به مستساغا سهلا لاعتقال الأشخاص وهو ما أثبته الواقع العملي بعد إعلان حالة الحصار والطوارئ إذ عمدت السلطة إلى اعتقال بعض المشاركين في الإضراب السياسي الذي نظمته جبهة الإنقاذ بحجة خطورتهم على النظام العام[1].

وهو ما يثير مسألة البحث في مدى موضوعية أسباب الاعتقال الإداري وفيما إذا كانت قد أسست على وقائع حقيقية ومنتجة، ونشير هنا إلى دور القاضي الإداري الذي تفطن إلى هذه المسألة أثناء ممارسته للرقابة القضائية على الطعون الموجهة ضد قرارات الاعتقال الإداري، فمجلس الدولة المصري أكد في أكثر من قرار[2] على ضرورة تبني هيئات الضبط الإداري الممنوحة لها سلطة تقييد حرية الأشخاص و اعتقالهم قرارتها على وقائع جدية تفيد فعلا أن الشخص محل الاعتقال قد قام فعلا بأفعال خطيرة تهدد النظام والأمن العام، كما أشار إلى أن تكييف هذه الوقائع لا يعتبر من الملائمات المتروكة لجهة الإدارة وإنما هي مسألة قانونية تخضع جهة الإدارة في ممارستها لرقابة القضاء وأساس ذلك تحقق القضاء من قيام ركن السبب الذي استلزمه القانون لمشروعية قرار الاعتقال، و متى ثبت انتقاء ركن السبب كان القرار مخالفا للقانون.

كما جاء في حيثيات أحد قراراته في القضية رقم 142 بتاريخ 1951/06/03 بصدد اعتقال أحد الأشخاص طبقا للأحكام العرفية ما يفيد ذلك بالقول «إن خطورة الشخص على النظام لكي يكون سببا يبرر اتخاذ مثل هذا الإجراء المقيد للحرية يجب أن يستمد من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة عن هذا المعنى، وأن تكون هذه الوقائع أفعالا معينة يثبت ارتكاب الشخص لها ومرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه بها، وأن مجرد انتماء المدعى لو صح إلى جماعة ذات مبادئ متطرفة و منحرفة على الدستور والنظام الاجتماعي لا

---

[1]- مراد بدران، المسؤولية على إجراء الاعتقال الإداري، على الموقع الالكتروني:2011/03/22 .http://alirihab.yoo7.com/T8296-Topic

[2]- للاطلاع على هذا القرار و غيره راجع مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محاكم مجلس الدولة في مجال الحقوق و الحريات العامة، مجلة مجلس الدولة المصري، مارس 1997، ص 107 إلى 173.

يعني حتما وبذاته اعتباره من الخطرين على الأمن بالمعنى المقصود من اللفظ على مقتضى قانون الأحكام العرفية ما دام لم يرتكب فعلا وشخصيا أمورا من شأنها أن تصفه حقا بهذا الوصف »[1].

و في قضية أخرى قضت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء حكم لمحكمة القضاء الإداري و تعويض متضرر من قرار اعتقال إداري في واقعة تتعلق بطلب أحد المواطنين تعويضه عن الأضرار التي أصابته من جراء اعتقاله دون سبب مشروع و فصله من الخدمة حتى تم الإفراج عنه في فبراير 1961 ثم صدور قرار جمهوري بإعادته إلى العمل في يناير 1964 و طلب تعويضه عن الأضرار التي أصابته من جراء اعتقاله و فصله، و دفع المواطن أمام المحكمة الإدارية العليا أن ما تنسبه الإدارة من أن اتصاله بالحركة الشيوعية دون تحديد لمدى هذا الاتصال و إبعاده لا يسوغ قانونا اعتقاله، مؤكدا أنه لا يؤمن بالمبادئ الشيوعية و لم يؤمن بها طول حياته، لأن تربيته الدينية في الأزهر الشريف خير حافظ له من الإيمان بمثل هذه المبادئ، وأكد في حقيقة الأمر بسبب معارضته تصرفات مجلس نقابة المعلمين التي رأى أنها تتعارض ومصالح المدرسين، باعتباره مدرس واستدل على صحة دفاعه بأن الإدارة ذاتها قد أعادته إلى عمله بعد الإفراج عنه وقد ألغت المحكمة الإدارية الحكم المذكور أعلاه لمحكمة القضاء الإداري، وقررت أن سلطة رئيس الجمهورية في تقييد حرية الأشخاص و اعتقالهم طبقا للمادة الثالثة من قانون الطوارئ، تقتصر على من يكون من هؤلاء الأشخاص خطرا على الأمن و النظام العام، و أن خطورة الشخص على الأمن والنظام تقتضي أن تكون ثمة وقائع جدية ثابتة في حق الشخص منتجة في الدلالة على هذا المعنى، ثم أوضحت المحكمة أن ما نسب إلى المدعي من أن له نشاط وصلة بالحركة الشيوعية أو من انتمائه إلى تنظيم سياسي سري مناهض لنظام الدولة جاء قولا مرسلا غير مستند إلى وقائع تكشف عن مظاهر النشاط و تدعمه على نحو يؤدي إلى القول بخطورة المدعى على الأمن و النظام العام و استطردت المحكمة أن الوقائع تفيد العكس من ذلك باقتناع الإدارة ذاتها بعدم خطورة ذلك الشخص على الأمن والنظام العام بدليل إعادته إلى عمله ومن ثم يكون القرار الصادر باعتقاله قام على غير سبب صحيح يبرره و جاء مخالفا للقانون[2].

و انتهاء مما سبق نخلص إلى أن الظروف الاستثنائية لا يترتب عنها إعفاء الإدارة من مراعاة عنصر السبب في قرار الاعتقال وإن كانت تخولها سلطة تقديرية واسعة في تحديد من الوقائع ما يشكل خطرا على النظام العام.

---

[1]- مجلة مجلس الدولة المصري، المرجع السابق، ص 108 .

[2]- د.عاشرو شوايل، مرجع سابق، ص 551-552

ثالثا: من حيث الطعن في إجراء الاعتقال الإداري

نظرا لما يحمله هذا الإجراء من تغول على حقوق و حريات الفرد، بل أنه الحرمان الكامل من الحرية ما دام الشخص المعتقل سيوضع في إحدى مراكز الأمن بحيث سيحرم من الذهاب و الإياب و بالتالي سيحرم من ممارسة الحريات الأخرى كحريات التعبير عن الرأي، أشارت النصوص إلى حق الفرد في الطعن فيه .

فبالنسبة لحالة الحصار يقدم الطعن في مهلة 10 أيام من تاريخ تقريره من طرف المجلس الجهوي لحفظ النظام العام[1]، وتختص به لجنة رعاية النظام العام[2] المنشأة بموجب المادة الخامسة من المرسوم المتضمن إعلان حالة الحصار التي تترأسها السلطة العسكرية وتتكون من والي، محافظ الشرطة، رئس القطاع العسكري وشخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة العامة.

يبدأ سريان ميعاد الطعن من تاريخ تقرير الأمر و ليس من تاريخ تبليغ القرار مما يفسح المجال أمام التعسف و خاصة احتمالات عدم تبليغ القرار إلا بعد انتهاء مهلة الطعن الإداري[3].

بل إن من الفقه من يشير إلى أن الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراء اعتقال إداري في الجزائر لم يبلغوا نهائيا بقراراتهم وهو ما أدى إلى انعدام قرارات قضائية تعبر عن موقف القاضي الإداري الجزائري من إجراء الاعتقال الإداري، ومع ذلك فإن عدم تبليغ الشخص بقرار الاعتقال لا يحول دون إمكانية الطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة ما دام أن قرار الاعتقال هو من القرارات المستمرة التي تنتج آثار بصفة متجددة و دائمة و لا تنتهي بمجرد صدور القرار و عليه يجوز الطعن في قرار الاعتقال بدعوى تجاوز السلطة ما دام باقيا و لم يتم إلغاؤه إداريا و دون التقيد بمواعيد الطعن المقررة لدعوى تجاوز السلطة و هذا على خلاف القرارات الوقتية التي تبدأ آثارها بمجرد تبليغها[4].

ونلاحظ أيضا أن تلك النصوص لا تشير إلى إمكانية الطعن القضائي في حالة رفض الطعن الإداري، ولو أن دعوى الإلغاء لا تحتاج إلى نص خاص لتحريكها ضد القرارات الإدارية فطالما أن هذه الأخيرة لا تتعلق بأعمال السيادة، يجوز الطعن فيها بالإلغاء، وأن احتمالات إلغاء قرار الاعتقال الإداري قائمة كلما صدر مخالفا

1- راجع المادة السادسة من المرسوم رقم 91-201.

2- الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من نفس المرسوم «... يمكن لأي شخص يكون موضوع اعتقال إداري أو إقامة جبرية أن يرفع طعنا حسب التسلسل السلمي لدى السلطة المختصة».

3 - د. مسعود شيهوب، المقال السابق، المرجع السابق، ص 37.

4- راجع في نفس المعنى مراد بدران، المسؤولية على إجراءات الاعتقال الإداري، على الموقع الإلكتروني

. 22/03/2011http://alirihab.yoo7.com/T8296-Topic

لإجراءات الوضع المحددة في المرسوم رقم 91-201 المتعلق بتحديد شروط الوضع في مركز الأمن و كيفية تطبيق المادة 04 من المرسوم رقم 91-196 المتضمن إعلان حالة الحصار[1].

هذا فيما يخص الطعن في قرارات الاعتقال التي تصدرها الإدارة استنادا إلى قانون الحصار أما عن الطعن الذي يقدم طبقا لأحكام قانون الطوارئ يتم أمام والي الولاية التي يقيم فيها المعني، على أن الوالي يقوم بإحالة هذا الطعن إلى المجلس الجهوي و يرفقه بكل الملاحظات التي تكون ضرورية[2].

ويتكون المجلس الجهوي من رئيس يعينه وزير الداخلية، ممثل لوزير الداخلية و الجماعات المحلية، ممثل لوزير الدفاع الوطني، ثلاث شخصيات مستقلة يعينها وزير حقوق الإنسان مختارة بسبب تعلقها بالمصلحة العامة، و قد ألزم المشرع المجلس الجهوي بضرورة الفصل في الطعن في مهلة خمسة عشرة يوما الموالية لإخطاره[3]، إلا أنه سهى تماما عن تحديد آجال الطعن مما يجعله مفتوحا لفائدة الأشخاص الخاضعين لهذا الإجراء ويلاحظ أيضا أن المرسوم التنفيذي لم يتكلم عن مسألة الطعن في قرار المجلس الجهوي بدعوى تجاوز السلطة، و مع ذلك فالأمر لا يضير بها لأن هذه الأخيرة لا تحتاج إلى نص لتقريرها و ذلك لاتصالها بالشرعية العامة.

إن الأحكام التي تضمنتها النصوص الاستثنائية فيما يخص إجراء الاعتقال الإداري تعكس مدى تأثر المشرع بنظرية الظروف الاستثنائية وما يترتب عنها من منح امتيازات وصلاحيات واسعة للإدارة و إمكانية خروجها عن مبدأ المشروعية.

فبالرجوع إلى المرسومين رقم 92-75 الذي يحدد شروط تطبيق أحكام المرسوم رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ والمرسوم رقم 91-201 الذي يضبط حدود الوضع في مركز الأمن و شروط تطبيق المادة الرابعة من المرسوم المتضمن إعلان حالة الحصار، نجدهما لا يشيران إلى بعض الإجراءات الشكلية وبعض الضمانات المقررة لفائدة الشخص المعني بقرار الاعتقال كحق الدفاع، فمن المفروض على هيئات الضبط الإداري احترام هذا الحق عن طريق إعلان الإجراءات و التدابير العقابية ضد المخاطبين بها وإعلامهم بفحواها وإعطائهم فرصة للدفاع عن أنفسهم. فإغفال مثل هذه الضمانات عند تنفيذ القرار في ظل الظروف العادية يجعله غير مشروع و يعرضه للإلغاء بينما يظل القرار شرعي و سليم في ظل الظروف الاستثنائية.

---

[1]- د. مسعود شيهوب، المقال السابق، المرجع السابق، ص 37.

[2]- راجع المادة الرابعة من المرسوم رقم 92-75.

[3]- راجع نص المادة السابعة من المرسوم نفسه.

كما أن الإدارة غير ملزمة في ظل الظروف الاستثنائية تبليغ المعني بقرار اعتقاله و سماعه في محضر توثق فيه أقواله ، أسباب اعتقاله و يوقعه في الأخير بمعية السلطة التي نفذت ضده الإجراء.

و لا يُمكن الشخص المعتقل من الاتصال بعائلته و إطلاعها عن مكان الاعتقال و هي كلها ضمانات كان يجب مراعاتها خاصة و أنها تتصل بحماية أسمى الحقوق و هو حق الشخص في الأمن.

إن المشرع لم يكتفي بذلك فضمن المرسوم أحكام في منتهى الخطورة كتلك التي تضمنها نص المادة 11 من المرسوم رقم 92-75 المذكور سابقا والتي نصت على أن الأشخاص المعتقلين إذا كانوا مرتبطين بعلاقات عمل مع الإدارات أو مؤسسات أو مرافق عامة فإن للهيئة المستخدمة أن تعلق دفع مرتباتهم.

إذا كان هذا هو الإطار العام الذي حدده المشرع لتنفيذ قرارات الاعتقال الإداري ضد الأشخاص الذين يحتمل قيامهم بأفعال تهدد النظام و الأمن العام فإن الواقع يتحدث عن انتهاكات مشينة لحق الفرد في الأمن، إذ تتحدث تقارير المرصد الوطني لحقوق الإنسان[1] عن إجراءات الاعتقال السري في أماكن لم يُعدّْها القانون لهذا الغرض، و يتعلق هنا الأمر ببعض محافظات الشرطة و ثكنات الجيش الوطني الشعبي التي حولت إلى مراكز للاعتقال، و كذا حالات اختفاء الأشخاص المعتقلين الناجمة عن الاستجوابات التي تقوم بها قوات الأمن، بالإضافة إلى شكاوي سجلها المرصد بخصوص تعرض المعتقلين لسوء المعاملة و تسليط عليهم عقوبات جسدية .

الفرع الثالث: مدى تأثير أعمال وتدابير الضبط الإداري على حرية الفرد في التنقل واختيار مكان الإقامة.

إن حق التنقل هو فرع من الحرية الشخصية، يقصد به قدرة الشخص على التنقل داخل بلده من جهة و حقه في مغادرتها من جهة أخرى دون قيد، إلا وفقا لما يقتضيه القانون وهذا الحق يشمل حرية الحركة والإقامة وعدم جواز الإبعاد من البلاد[2].

و قد كفل الدستور الجزائري حرية التنقل في المادة 44 التي نصت على أنه « يحق لكل مواطن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية أن يختار بحرية موطن إقامته وأن يتنقل عبر التراب الوطني. حق الدخول إلى التراب الوطني مكفول و الخروج منه مضمون له».

وبما أن هذا الحق يدخل ضمن الحريات الشخصية التي كفلها الدستور فإنه لا يجوز مصادرته أو الإنقاص منه إلا للمصلحة العامة وفي حدود القوانين واللوائح ودون تعسف أو انحراف في استعمال السلطة[1].

---

[1] - المرصد الوطني لحقوق الإنسان:التقرير السنوي 1994-1995 المصادق عليه من طرف الجمعية العامة للمرصد المنعقدة في 14 فيفري 1996، ص 62-63.

[2]- علي محمد صالح الدباس، على عليان محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص101 - أضين خالد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 149

و إن كان هذا الحق مكرسا دستوريا وبموجب المواثيق الدولية إلا ان هذه الأخيرة اعترفت في المقابل بحق الدول في إخضاع هذه الحرية للقيود القانونية التي تفرضها دواعي حفظ النظام العام و الآداب و الأخلاق و الصحة العامة و حقوق و حريات الآخرين.

فبالرجوع إلى الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية و بعد أن أقرت هذا الحق في الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 12 نصت في الفقرة الثالثة على ما يلي «... لا تخضع الحقوق المشار إليها أعلاه لأية قيود عدا تلك المنصوص عليها في القانون و التي تعتبر ضرورية لحماية الأمن الوطني أو النظام العام أو الصحة العامة و الأخلاق أو حقوق و حريات الآخرين...»[2].

و في الجزائر خصت حرية التنقل و اختيار مكان الإقامة بتنظيم استثنائي بعد إعلان حالتي الحصار و الطوارئ من خلال إخضاع الأشخاص الذين يشكلون في نظر السلطة خطرا على الأمن و و النظام العام لتدابير الوضع تحت الإقامة الجبرية، المنع من الإقامة و تدابير حظر التجول و هو ما سنفصله كما يلي:

أولا : تدبير الوضع تحت الإقامة الجبرية

يتم الوضع في الإقامة الجبرية، بموجب قرار تصدره السلطة المكلفة بتسيير حالة الظروف الاستثنائية ضد أي شخص راشد تشكل تصرفاته و أفعاله خطرا على النظام و الأمن العمومي و بموجبه يجبر على الإقامة في المكان الذي حدده قرار الوضع تحت الإقامة الجبرية.

و بالرجوع إلى أحكام المرسوم رقم91-202 الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية و شروطه تطبيقا للمادة الرابعة من المرسوم المتضمن حالة الحصار[3]. نخلص إلى وجود مجموعة من الشروط التي يجب على السلطة العسكرية الالتزام بها و مراعاتها عند إصدارها تلك التدابير و هي[4]:

- أن يصدر التدبير عن الجهة المختصة و هي السلطة العسكرية المفوض إليها صلاحيات الضبط الإداري التي حولت من السلطات المدنية إلى السلطة العسكرية طبقا للمادة الثالثة من المرسوم رقم 91-196 المتضمن إعلان حالة الحصار.

- يجب استشارة لجنة رعاية النظام العام قبل إصداره.

- أن يصدر ضد شخص راشد.

- أن يشمل فقط الأشخاص اللذين يعرضون النظام العام والأمن العمومي للخطر بسبب تصرفاتهم و المخالفين للترتيبات والتدابير المتخذة تطبيقا للمادة 08 من المرسوم رقم 196/91 المتضمن إعلان حالة الحصار.

---

[1]- مجلة مجلس الدولة المصري، مرجع سابق، ص 51.

[2]- د.سعد محمد الخطيب، مرجع سابق، ص 41.

[3]- راجع المرسوم رقم 91-202 المؤرخ في 1991/06/25 يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية و شروطها تطبيقا للمادة 04 من المرسوم رقم 91-196، الجريدة الرسمية، السنة 28، العدد31 ، الصادرة بتاريخ 1996/06/26.

[4]- راجع المواد 1فقرة 4 و 5 من نفس المرسوم 91-202 و المادة 2 فقرة 4 من المرسوم رقم 91-196 المتضمن إعلان حالة الحصار.

- جب إبلاغ المعني بمضمون التدبير عن طريق مصالح الأمن في مكان إقامته المعتاد.

بالإضافة إلى كون تدبير الإقامة الجبرية يشكل في ذاته مصادرة لحرية الشخص في اختيار مكان إقامته و ممارسة حرية التنقل المكفولة دستوريا فإن تنفيذه أيضا يستتبع خضوع الشخص لبعض الإجراءات التي يمكن أن تعرقل السير العادي لأمور حياته وتضيق على حريته أكثر كإلزامه بالمثول الدوري أمام السلطة التي نفذت ضده أمر الوضع تحت الإقامة لأجل التأشير على قرار الوضع و بطاقة المعلومات وحصر التحرك و إلزامه في حالة ضياع بطاقة الإقامة الجبرية التصريح بذلك في مهلة 48 ساعة أمام مصالح الأمن لدائرة اختصاص إقامته و التي تسلمه وصلا عن ذلك ثم تطلب دونما تعطيل من السلطة العسكرية نسخة من البطاقة التي سلمتها[1].

و في حالة ما إذا صادفته ظروف طارئة و استعجالية تحتم عليه التنقل فليس له إلا أن يتقدم بطلب إلى السلطة العسكرية التي يتبعها مكان الإقامة الجبرية لتمنح له إذن لمدة أقصاها خمسة عشرة يوما فقط. و يلزم بمجرد وصوله إلى المكان الذي اتجه إليه بموجب الإذن بالتأشير على بطاقته خلال أربعة و عشرين ساعة من وصوله على يد محافظ الشرطة أو الدرك الوطني، وزيادة عن ذلك و عند انتهاء أجل التنقل الذي أذن له به يؤشر على البطاقة أمام مصالح الأمن لمكان وضعه تحت الإقامة الجبرية[2].

إن المرسوم التنفيذي المنظم لهذا التدبير لم يشر إطلاقا لمدة الوضع في الإقامة الجبرية أو على الأقل إلزام السلطة المختصة به بمدة قصوى لا يجوز تجاوزها و هو ما يجعل الشخص محل التدبير في حالة من عدم الاستقرار و إن كان قد حفظ له حق الطعن في هذا القرار بموجب المادة الثانية منه[3].

ثانيا: تدبير المنع من الإقامة

المنع من الإقامة يتم بموجب قرار تصدره السلطة العسكرية ضد كل شخص راشد يشكل نشاطه أو تصرفاته خطرا على النظام العام و الأمن العمومي و السير الحسن للمرافق العامة، و بموجبه تحدد قائمة الأماكن الممنوع عليه الإقامة فيها وكذا نظام الرقابة الذي سيخضع له الشخص محل هذا التدبير ، و عن الشروط الواجب مراعاتها عند إصدار هذا القرار هي[4]:

- أن يصدر عن السلطة المختصة به و هي السلطة العسكرية.
- استشارة لجنة رعاية النظام العام عند إصداره.
- أن يصدر فقط عن الأشخاص الذين بلغوا سن الرشد.
- أن ينفذ ضد الأشخاص الذين تشكل تصرفاتهم خطر على النظام العام.

---

[1]- راجع المواد 6 و7 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202.

[2]- راجع المادتين 10و11 من المرسوم نفسه.

[3]- نص المادة الثانية «يكون تدبير الوضع تحت الإقامة الجبرية المنصوص عليه في المادة 02 موضوع طعن يرفع في خلال 10 أيام من تقريره، لدى المجلس الجهوي لحفظ النظام المنشأ بموجب أحكام المادتين 7و8 من المرسوم التنفيذي رقم 91-196 و وفق الشروط المحددة في هذا المرسوم نفسه».

[4]- راجع المواد 1-2-4-5-6 من المرسوم رقم91-203 المؤرخ في 25-06-1991 يضبط كيفيات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة طبقا للمادة 8 من المرسوم رقم 91-196المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية، السنة 98، العدد31، الصادرة بتاريخ 26-06-1991.

- يجب إبلاغ المعني بتدبير المنع من الإقامة و يسلم بطاقة المعلومات التي تخصه عن طريق الدرك الوطني او مصالح الأمن.

- أن يذكر في قرار المنع قائمة الأماكن الممنوعة و نظام الرقابة و الحراسة الذي يخضع له الشخص الممنوع من الإقامة.

- إعداد قائمة بالأماكن التي يمنع من الإقامة فيها وفقا للوقائع التي كانت سببا في استصدار هذا التدبير و شخصية المعني و أن يكون لهذا التدبير أثر فوري.

إن خضوع الشخص لتدبير المنع من الإقامة يستتبع الخضوع أيضا لبعض الإجراءات التي تعبر عن مدى قسوة وشدة التدابير المفروضة تطبيقا للقوانين الاستثنائية و مدى انتقاصها من حريات و حقوق الفرد والتي لخصناها في النقاط التالية[1]:

- يمنع الشخص محل تدبير المنع من الإقامة من مصاحبة بعض الأشخاص.

- التأشير الدوري على بطاقة المعلومات[2] أمام مصالح الأمن أو الدرك.

- يلزم باستظهار البطاقة عند كل طلب من طرف السلطات العسكرية الأمن و الدرك الوطني التي تعمل تحت امرتها.

- التصريح بالضياع في أجل 48 ساعة أمام مصالح الأمن لمكان الإقامة.

و يحق للشخص المعني أن يطعن في قرار المنع أمام السلطة المختصة لجنة رعاية النظام العام في أجل عشرة أيام طبقا للمادة الثالثة من المرسوم رقم 91-203 المذكور آنفا.

ثالثا: الخضوع لنظام حظر التجول

بالإضافة إلى تقييد حرية التنقل لدواعي حفظ النظام العام و استتبابه من طرف سلطات الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية عن طريق فرض تدبير الإقامة الجبرية والمنع من الإقامة، ينتقص أيضا من هذه الحرية عن طريق فرض نظام حظر التجول، ويخول هذا النظام للسلطات المختصة تحديد ساعات التجول و مداها و المناطق الخاضعة لها أو وجود منطقة يمنع التجول بمحاذاتها و قد تم فرضه في الجزائر مباشرة بعد إعلان حالتي الحصار والطوارئ بموجب قرار وزير الداخلية و الجماعات المحلية المؤرخ في 30 نوفمبر 1992 المتضمن حظر التجول في بعض الولايات[3]. و الذي أصدره تطبيقا لأحكام المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ التي تقضي بما يلي «يخول لوزير الداخلية في كامل التراب الوطني

---

[1]- راجع المواد 6-11-12-15-16 من المرسوم 91-203.

[2]- طبقا للمادة الثامنة من المرسوم رقم 91-203 تتضمن بطاقة المعلومات البيانات التالية:الحالة المدنية للشخص، المعلومات و الخصائص البدنية الظاهرة في الشخص، نسخة من قرار منع الإقامة، تاريخ تبليغ القرار، توقيع السلطة العسكرية و الختم الندي للجنة رعاية النظام العام.

[3]- راجع الجريدة الرسمية 29 ، العدد 85 ، الصادرة بتاريخ 1992/12/02.

و الوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية القيام بما يلي تحديد أو منع مرور الأشخاص و السيارات في أماكن و أوقات معينة...».

و قد حددت المادة الأولى من قرار وزير الداخلية المذكور أعلاه الولايات التي يخصها تدبير حظر التجول و توقيته حيث جاء فيها «... يعلن ابتداء من 5 ديسمبر 1992 عن حظر التجول من الساعة العاشرة والنصف ليلا إلى غاية الساعة الخامسة صباحا على تراب ولايات الجزائر، البليدة، بومرداس، تيبازة، البويرة، المدية و عين الدفلى...»[1] و لم يستثني من هذا التدبير سوى المستخدمين[2] المرخص لهم بصفة استثنائية للقيام بنشاطاتهم المهنية بناء على تقديم أمر بمهمة رسمي و البطاقة المهنية، حيث يجوز لهذه الفئة من الناس التنقل في الطرقات وفي ساعات الحظر وهذا لأجل القيام بمهام تدخل في إطار الوظيفة.

و تجدر الإشارة إلى أن المادة الثالثة[3] من ذات القرار أتاحت للمواطنين الراغبين في التنقل أثناء ساعات الحظر فرصة تقديم طلب ترخيص بذلك، غير أن نص المادة جاء غامضا بحيث لم يحدد الحالات التي تستفيد من هذا الترخيص و كيفية تقديم الطلب و آجال الفصل فيه، مما يجعل الأمر يخضع للسلطة التقديرية للجهة المختصة بالفصل في طلب الترخيص، ويفتح المجال لتعسف و إساءة استعمال السلطة.

الفرع الرابع: مدى تأثير أعمال الضبط الإداري على حق الفرد في حفظ و حماية حرمة مسكنه.

يعتبر المسكن هو المأوى الذي يقيم فيه الإنسان والمكان الذي يعد لسكناه حتى و لم يسكن فيه وهو مستودع أسراره ومكان راحته ولذلك فإن حرمة المسكن من أهم الحقوق التي يجب حمايتها والمحافظة عليها وصيانتها من كل انتهاك، فالمترل هو مستودع سر الشخص و المكان الذي يطمئن فيه على شخصه و ماله و من هنا عنت الدساتير بالنص على حرمة المسكن[4].

فنصت المادة 40 من دستور 1996 «تضمن الدولة حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون و في إطار احترامه، و لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة».

و تنبع حرمة المسكن من الشخص و حريته الشخصية لأن الحماية تقوم على احترام الحرية الشخصية وليست على فكرة الملكية فلا قيمة لحرمة حريته الشخصية ما لم تمتد إلى مسكنه الذي يحيا فيه و يودع به

---

[1]- لقد تم تحديد نظام حظر التجول ليشمل ولايات أخرى، هي الشلف، الجلفة، المسيلة ابتداءا من تاريخ 05 جوان 1993 بموجب قرار وزير الداخلية المؤرخ في 1993/05/29 الذي يتمم القرار المؤرخ في 1992/11/30 المتضمن حظر التجول، الجريدة الرسمية، السنة 30، العدد 36 الصادرة بتاريخ 1992/12/02.

[2]- حددتهم المادة 03 من القرار و هم: مستخدمو التكليف الإلزامي للجمارك الوطنية، مستخدمو التكليف الإلزامي للصحة العمومية، مستخدموا فرق الترميم و التصليح للمصالح التابعة للشركة الوطنية للكهرباء و الغاز/ مصالح الطرقات و التنظيف، و مصلحة المياه، شركات الطيران و مصالح استغلال الطيران، البريد و المواصلات و قطاع النقل.

[3]- نص المادة الثالثة من القرار الوزاري « يمكن لمصالح الشرطة و الدرك الوطني أن تسلم استثناء رخصا لتنقل المواطنين الذين يطلبون ذلك لكي يتمكنوا من التنقل أثناء ساعات حظر التجول ».

[4]- د. عاشور سليمان شوايل، مرجع سابق، ص 228.

أسراره و خصوصياته و بناء عليه لا يجوز لعناصر الأمن دخول المسكن و تفتيشه إلا في الحالات المحددة قانونا[1].

إذا كان الأصل أنه لا يجوز للدولة في سبيل إثبات الجريمة وعقاب مرتكبيها خرق حجاب السرية . فإن المشرع لم يجعل حق الإنسان في السر قاعدة ذات حصانة مطلقة و إنما وازن بين احترام هذا المبدأ وحق الدولة في العقاب و المحافظة على النظام العام فأجاز المشرع خرق هذا الحق و تقييده خاصة في ظل الظروف الاستثنائية.

فلوائح الضبط الإداري التي تصدر في ظل تلك الظروف تمنح هيئات الضبط سلطات واسعة من شأنها المساس بهذه الحرية و الإنقاص منها و ذلك بعدم التقيد بالإجراءات الشكلية التي حددها قانون الإجراءات الجزائية[2] عند مباشرة التفتيش داخل المسكن.

فمثلا و طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-204 المؤرخ في 25-06-1991 المحدد شروط تطبيق المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المتضمن إعلان حالة الحصار[3]. يجوز للسلطة المكلفة بتسيير حالة الظروف الاستثنائية القيام بعملية تفتيش المساكن في كل الأوقات من الليل أو النهار دونما التقيد بوقت محدد كما هو الأمر في ظل الظروف العادية فالمادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية تقضي بعدم جواز البدء في تفتيش المسكن و معاينته قبل الساعة الخامسة صباحا و لا بعد الساعة الثامنة مساءا إلا إذا طلب صاحب المنزل أو وجهت نداءات من الداخل او كانت الجريمة متعلقة بالمخدرات أو موصوفة بأعمال إرهابية. على خلاف المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 91-204 التي تنص على ما يلي «...التفتيشات التي تجرى في الحالات الاستعجالية كما هو منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية داخل المحال العمومية أو الخاصة و كذلك داخل المساكن و في الحالات المحددة في المادة الثالثة أدنته أو التي تماثلها يمكن أن تجري نهارا أو ليلا ...».

و إذا كان النص الدستوري في المادة 40 السابق الإشارة إليها تؤكد على وجوب أن يتم التفتيش بموجب أمر كتابي فإن المادة 2 من المرسوم 91 ـــ 204 تسمح للسلطة العسكرية و بصدد حالات الاستعجال أن تجري التفتيش من دون التقيد بشرط استصدار أمر كتابي و وجوب استظهاره خارج حالات الاستعجال .أما عن رضا صاحب المسكن و وجوب حضوره عند القيام بالتفتيش تنص المادة الرابعة من المرسوم المذكور أعلاه « تتم التفتيشات بحضور مالك المحل أو رب الدار أو بناءا على استظهار أوراق الهوية التي تثبت صفة العون في حالة الاستعجال و إما بناءا على إظهار الأمر الكتابي الصادر عن السلطة العسكرية التي ترأس لجنة رعاية النظام العام خارج الأوضاع الاستعجالية. و في غياب صاحب الدار أو مالك المحل يتم التفتيش بحضور شاهدين اثنين مطلوبين لهذا الغرض و يحرر محضر عن العمليات التي تتم في كل تفتيش » و هو

---

[1]- راجع في المعنى د. علي محمد صالح الدباس و د. علي عليان محمد أبو زيد، مرجع سابق، ص 102 و 253.

[2]- ارجع للمواد 45-46-47 من قانون الإجراء الجزائية

[3]- راجع الجريدة الرسمية ،السنة 28 ، العدد 31 ، الصادرة بتاريخ 1991/6/26 .

ما يفيد إمكانية التفتيش دونما توافر رضا صاحب المنزل ، ويكتفي العون باستظهار أوراق الهوية في حالات الاستعجال وإظهار الأمر الكتابي خارج ظروف الاستعجال.

إن مختلف هذه التدابير التي توسع من سلطات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية و تفسح المجال للخروج عن المشروعية العادية عند القيام بإجراء بالتفتيش أقرها القاضي الإداري، فقد ورد في إحدى قرارات مجلس الدولة الفرنسي ما يفيد ذلك عندما ورد في صياغة القرار «لا يحق لرجال السلطة العامة دخول مسكن المتهم بدون رضائه و لو كان المتهم يختفي لديه، أما في حالة الأحكام العرفية و حالات الطوارئ، فإنه يجوز لرجال السلطة العامة دخول مسكن الغير بدون رضائه »[1].

نخلص مما سبق إلى أن هناك تأثير سلبي للتدابير الاستثنائية على حقوق و حريات الأفراد خاصة منها الحقوق و الحريات الشخصية و أن هذا التأثير في اعتقادنا يرجع بالدرجة الأولى الى تجاوز سلطات الضبط المكلفة بتسيير حالة الحصار و الطوارئ لصلاحيات السلطة القضائية و التي تتجلى مظاهره فيما يلي:

- التوقيف المؤقت تدبير قضائي محض،أحاطته نصوص قانون الإجراءات الجزائية بقيود صارمة حماية لحرية الفرد وتفاديا لأي مساس بحقوقه الأساسية. و قد جاءت القوانين الاستثنائية ووضعت هذا الإجراء في يد السلطة الإدارية واستثنته من الأحوال والإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وقيدته بالقيود المنصوص عليها في المراسيم التنفيذية المبينة لكيفية تطبيق أحكام قانوني الحصار و الطوارئ و هي قيود لا تتضمن الحد الأدنى من الضمانات التي اعترفت بها الدساتير و كذا المواثيق الدولية . فالاعتقال الإداري كما سبق وان تناولناه لا يستند دائما إلى ارتكاب الشخص لأفعال جرمية معاقب عليها قانونا بل يكتفي بتوافر عنصر الاشتباه و الذي يترجم في خطورة الشخص على الأمن والنظام العام ويعود تقدير ذلك إلى سلطة الضبط المخول إليها تسيير حالة الحصار، كما أن هذا التوقيف بالمقارنة بالحبس الاحتياطي مدته تطول في ظل حالة الحصار حسب المادة 5 من المرسوم رقم 91 ــ 201 وغير محدد المدة في حالة الطوارئ ومن ثم يبقى تبعا لذلك مستمرا مادامت حالة الطوارئ قائمة .

وبالنسبة لتدابير الضبط التي تمس بحق الشخص في صون حرمة مسكنه تباشرها السلطة المخولة بتسيير حالة الظروف الاستثنائية دون الالتزام بأدنى الضمانات المقررة خاصة في قانون الإجراءات الجزائية فالتفتيش يتم في أي وقت و بدون أمر كتابي و حتى من دون رضا صاحب المسكن .

و فيما يخص حرية الفرد في التنقل و اختيار مكان إقامته لاحظنا كيف أن السلطة تدخلت بموجب لوائح و قرارات الضبط بوضع إجراءات و قيود في منتهى التعقيد و تنتقص بشكل واضح من حرية الفرد المقررة و المكفولة دستوريا ، فليس أخطر على حرية الفرد من وضعه تحت الإقامة الجبرية أو منعه من الإقامة في المكان الذي اختاره، بالإضافة إلى أن حرمان الشخص من هذه الحرية قد يترتب عنه المصادرة على حريات أخرى كحرية الصناعة و التجارة و الانتقال إلى مكان العمل ... إلخ، فكان من المفروض

---

[1]- د. محمد حسن دخيل، مرجع سابق، ص 111.

على السلطة التنفيذية إلى جانب إخضاع الفرد لكل هذه القيود أن تخضع الهيئات المكلفة بإصدار كل تلك التدابير الضبطية وتنفيذها إلى قيود تضمن من خلالها الحد الأدنى لحقوق الفرد ومنها:

- إلزام السلطة التنفيذية بأن تتقيد بمبدأ «قرينة البراءة» بصفته مبدأ فوق كل اعتبار و يتجاوز الظروف الاستثنائية القاهرة.
- أن تحمي الفرد ضد الاعتقال الإداري التحكمي و لمدة طويلة.
- أن تكفل نظر قضيته أمام محكمة مختصة في أقرب الآجال.
- أن تتأكد من أن أمر الاعتقال مبررا.
- أن يعلم المعتقل بأسباب اعتقاله.
- أن يخضع الاعتقال في كل جزئياته لرقابة القضاء.
- إعطاء حق المعتقل في استدعاء محام للدفاع عنه.
- الالتزام بإجراءات و ضمانات التفتيش كما هو منصوص عليها في القوانين العادية.

المبحث الثالث: ضمانات الحقوق و الحريات العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري

من خلال تعرضنا لمدى تأثير أعمال الضبط الإداري على الحقوق والحريات العامة سواء في الظروف العادية و الاستثنائية، تبين لنا كيف أن سلطات الضبط يمكن أن تتجاوز الحدود المرسومة لها قانونا، و تطغى على حريات الأفراد مما يؤدي إلى إهدارها كليا أو جزئيا، و ذلك على الرغم من النص على هذه الحريات في صلب الدستور أو القوانين العادية، و من ثم فإنه لا يكفي في هذا الصدد الاعتراف بالحريات أو النص عليها في صلب الدساتير أو القوانين حتى يقال أن هناك حريات عامة تمارس بالفعل من قبل الأفراد و إنما يتعين وجود ضمانات فعلية و واقعية تكفل للأفراد ممارسة حرياتهم من ناحية، و تحول دون اعتداء سلطات الضبط الإداري عليها دون وجه حق من جهة أخرى.

و هذه الضمانات عديدة و أهمها الضمانات الوقائية التي يقصد بها الظروف و الإجراءات التي تمنع وقوع الاعتداء على الحرية و هي تشمل نشر الثقافة و مبدأ الفصل بين السلطات و مبدأ المشروعية. و ضمانات علاجية يقصد بها تلك الإجراءات التي يتم بها مراجعة حالات وقوع الاعتداء على الحرية من جانب السلطة و هي تضم الرقابة القضائية[1].

و قد ارتأينا عدم تناول كل تلك الضمانات بنوعيها و إنما إقتصرنا الدراسة على أربع ضمانات رئيسية هي:

- الرقابة البرلمانية (المطلب الأول).
- الرقابة الإدارية (المطلب الثاني).
- الرقابة القضائية (المطلب الثالث).

---

[1]- د. أظين خالد عبد الرحمن، مرجع سابق ص 168

- رقابة قوى الضغط السياسي (المطلب الرابع).

المطلب الأول: الرقابة البرلمانية

يعد هذا النوع من الرقابة جزءا أساسيا في النظام الرقابي للدولة نظرا إلى الجهة التي تباشرها -السلطة التشريعية- و أيضا لتنوع أوجه و وسائل مباشرتها مما يؤهلها ان تكون بحق ضمانة أساسية لحقوق الأفراد و حرياتهم العامة ضد أي انتهاك لهذه الحقوق.

و تجدر الإشارة هنا إلى أن قوة هذه الرقابة تختلف تبعا للنظام السياسي السائد في الدولة، فنراها قوية في النظام البرلماني، عكس النظام الرئاسي لأن الوزراء في هذا الأخير يتبعون رئيس الجمهورية شخصيا و يخضعون له خضوعا تاما و لا يعدون أن يكونوا منفذين لأوامره[1].

و قد نصت الدساتير في دول العالم المختلفة على الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة، حيث حددت مضمونها و حدودها التي يتم إعمالها في إطارها و من بينها الدستور الجزائري فنصت المادة 80 من التعديل الدستوري لسنة 2008 «يقدم الوزير الأول مخطط عمله إلى المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه ويجري المجلس الشعبي الوطني لهذا الغرض مناقشة عامة. و يمكن للوزير الأول أن يكيف مخطط العمل هذا، على ضوء هذه المناقشة بالتشاور مع رئيس الجمهورية. يقدم الوزير الأول عرضا حول مخطط عمله لمجلس الأمة مثلما وافق عليه المجلس الشعبي الوطني و يمكن لمجلس الأمة أن يصدر لائحة ». بالإضافة إلى أحكام أخرى تخص كيفية ممارسة هذه الرقابة نظمتها المواد 84-159،137،135،134،133،99 و 162 من دستور 1996 و أحكام المادة 44 و 46 و 86 من القانون العضوي رقم 99-02 المؤرخ في 08 مارس 1999 الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و عملها و كذا العلاقة الوظيفية بينهما و بين الحكومة.

فنفهم من النصوص المشار إليها أعلاه أن للبرلمان دور رقابي على أعمال السلطة التنفيذية، و يتجه الفقه[2] إلى أن كافة الأعمال الصادرة منها تخضع لهذا النوع من الرقابة، و يكفي لتحريك مسؤولية الوزير أن يكون العمل داخلا في اختصاصه و على ذلك تشمل الرقابة كافة التصرفات الإيجابية و السلبية المشروعة و غير المشروعة، العمدية و غير العمدية، فالبرلمان يراقب السياسة العامة للوزراء، و يبحث في مدى سلامة الإجراءات و القرارات الوزارية المختلفة لا من حيث مطابقتها للقانون فقط، بل يبحث أيضا في مدى ملاءمتها للظروف الواقعية التي تصدر فيها و مدى توافقها مع الصالح العام و هذا الاتجاه للفقه يقودنا إلى خلاصة مفادها أن البرلمان يبسط رقابته على لوائح الضبط الإداري التي يصدرها رئيس الوزراء بصفته هيئة ضبط عام و الوزراء بصفتهم هيئة ضبط خاص كل في نطاق و مجال قطاعه.

---

[1]- محمد عبد العال السناري، مجلس الدولة و الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في جمهورية مصر العرية، دراسة مقارنة، مصر، مطبعة الإسراء 2002-2003 ص 136.

[2]- انظر في المعنى د. إيهاب زكي سلام،الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني،مصر،القاهرة، معالم الكتب،1983، ص10.

و محاولة منا للإلمام بجوانب هذا النوع من الرقابة كضمانة لحماية الحقوق و الحريات العامة في مواجهة أعمال الضبط الإداري سنتناولها من حيث مدلولها و أهدافها (الفرع الأول) و وسائل تحريكها (الفرع الثاني) و أخيرا نقيم مدى فعاليتها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مدلول و أهداف الرقابة البرلمانية

يقصد بها « تقصي الحقائق من جانب السلطة التشريعية لأعمال السلطة التنفيذية للكشف عن عدم التنفيذ السليم للقواعد العامة في الدولة و تحديد المسئول عن ذلك و مساءلته»[1].

و ورد أيضا في مدلولها بأنها « الرقابة التي تضطلع بها الهيئات البرلمانية المختصة دستورا على أعمال السلطة التنفيذية حكومة و إدارة عامة بواسطة الوسائل الرقابية المقررة في الدستور و المنظم بموجب قوانين أساسية و عضوية و في حدود الشروط و الإجراءات الدستورية و القانونية المقررة و السارية المفعول و ذلك لحماية المصالح العليا و الحيوية للمجتمع و الدولة و حقوق و حريات الإنسان و المواطن من كافة أسباب و مخاطر و مظاهر البيروقراطية و الفساد السياسي و الإداري»[2].

يلتقي التعريفين في معنى واحد مفاده أن الرقابة البرلمانية رقابة دستورية قانونية لكونها:

- تمارسها مؤسسات و هيئات دستورية سيادية و سياسية هي البرلمان.
- تستند في ممارستها للشرعية من الناحية الدستورية بحيث يجب أن يكون لها أساس دستوري و ترخيص دستوري لكل وسيلة من وسائل مباشرتها.
- يجب أن تنظم إجراءات ممارستها بموجب أحكام دستورية مباشرة أو بواسطة قانون أساسي (القانون العضوي) كما هو الأمر في النظام القانوني الجزائري و عليه لا يجوز ممارسة إجراء من إجراءات الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة و الإدارة العامة خارج ما ينص عليه الدستور و ينظمه القانون العضوي.

إن هذا الإطار الذي يحكم ممارسة الرقابة البرلمانية يميزها عن غيرها من أنواع الرقابة خاصة تلك التي تباشرها جماعات الضغط الصحافة و الأحزاب كما سنوضحه لاحقا.

و تهدف الرقابة البرلمانية إلى الكشف عن مخالفات معينة تتصل بأعمال السلطة التنفيذية. و عند التأكد من عدم اتفاقها مع مبدأ المشروعية و عدم ملاءمتها لأهداف الدولة و الصالح العام، يتم تقرير المسؤولية الفردية و التضامنية للوزراء و قد يصل الأمر في بعض الأحيان إلى سحب الثقة من الوزير المختص و إجباره على الاستقالة أو سحب الثقة من كل أعضاء الحكومة و إقرار مسؤوليتهم التضامنية[3].

---

[1]- راجع د. إيهاب زكي سلام، المرجع السابق،ص 17 .

[2]- د.عمار عوابدي «عملية الرقابة البرلمانية و دورها في الدفاع على حقوق المواطن»مجلة الفكر البرلماني، العدد الأول، ديسمبر 2002، ص52.

[3]- د. إيهاب زكي سلام، مرجع نفسه، ص 27.

كما يهدف منها ضمان حسن تنفيذ السياسات العامة و برامج الحكومة و كذا الحرص على حسن تطبيق النصوص التشريعية و التنظيمية المجسدة لهذه البرامج الحكومية[1].

و أيضا تهدف منها حماية حقوق و حريات الإنسان و المواطن و الدفاع عن قيم و أخلاقيات الحكم الصالح في تعامل الإدارة العامة في الدولة مع المواطنين و النظام القانوني لحقوقهم و حرياتهم[2].

إذا كان ذلك هو مدلول الرقابة البرلمانية، و أهدافها فإن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن كيف يمارس البرلمان رقابته على أعمال الإدارة لأجل تحقيق الأهداف المتوخاة منها و هو ما سنتطرق إليه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني : وسائل الرقابة البرلمانية

يباشر البرلمان رقابته على أعمال الإدارة مستخدما عدة وسائل تتمثل فيما يلي:

أولا: السؤال

يعني حق كل عضو من أعضاء البرلمان في لاستفسار عن أمور معينة أولفت نظر الحكومة إلى موضوع معين[3].

و على العموم فإن السؤال هو عبارة عن استفسار عضو البرلمان من وزير مختص أو من رئيس الحكومة عن حقيقة أمر معين خاص بأعمال الوزارة أو الحكومة ككل.

و طبقا لأحكام المادة 134[4] من الدستور الجزائري 1996 تقسم الأسئلة التي يوجهها البرلمان لأعضاء الحكومة إلى نوعين أسئلة شفوية و أخرى كتابية و في البرلمان الجزائري تخصص جلسة خاصة بالأسئلة الشفوية كل خمسة عشرة يوما خلال الدورات العادية بينما يمكن أعضاء البرلمان توجيه أسئلة كتابية للحكومة في أي وقت خلال الدورات العادية في حدود الإجراءات المقررة في القانون العضوي 99-02[5].

ثانيا : الاستجواب

يعرف بأنه استفسار ينطوي على اتهام يتقدم به النائب إلى رئيس مجلس الوزراء أو احد نوابه أو الوزراء بقصد محاسبته وتوجيه النقد إليه، ولا تنحصر المناقشة في الاستجواب بين مقدمه ومن يوجه إليه وإنما يجوز لكافة أعضاء البرلمان الاشتراك فيها[6].

---

[1]- حسب أحكام المادة 84 من الدستور التي تنص « تقدم الحكومة سنويا إلى المجلس الشعبي الوطني بيانا عن السياسة العامة، يعقب بيان السياسة العامة مناقشة عمل الحكومة، يمكن أن تختتم هذه المناقشة بلائحة ».كما يمكن أن يترتب على هذه المناقشة إيداع ملتمس رقابة يقوم به المجلس الشعبي الوطني طبقا لأحكام المواد 135، 136، 137 أدناه. للوزير الأول أن يطلب من المجلس الشعبي الوطني تصويتا بالثقة و في حالة عدم الموافقة على لائحة الثقة يقدم الوزير الأول استقالة الحكومة...يمكن للحكومة ان تقدم إلى مجلس الأمة بيان على السياسة العامة»

[2]- د. عمار عوابدي، عملية الرقابة البرلمانية و دورها في الدفاع عن حقوق المواطن، المقال السابق، المرجع السابق ص 54.

[3]- د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق، ص 298

[4]- نص المادة « يمكن لأعضاء البرلمان أن يوجهوا أي سؤال شفوي أو كتابي إلى أي عضو في الحكومة. و يكون الجواب على السؤال الكتابي كتابيا خلال أجل أقصاه ثلاثون يوما و تتم الإجابة على الأسئلة الشفوية في جلسات المجلس ...».

[5] - د عمار عوابدي، المقال نفسه، المرجع نفسه، ص 64.

[6] - د.فهد عبد الكريم أبو العثم ، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق ، الأردن,عمان ،دار الثقافة للنشر والتوزيع،2005,ص124

ويميز الفقه بين الاستجواب والسؤال في إن أسلوب الحوار في السؤال هو استفهام من عضو معين يقابله رد من وزير أما الاستجواب فإنه أسئلة حول موضوع أو وضع معين من قبل عضو وبعض الأعضاء تقابله ردود من جهة الوزير[1].

وبذلك يكون القصد من الاستجواب محاسبة الحكومة أو احد اعضائها عن تصرف او قرار في شان من شؤون العامة على ضوء ما توفر للمستجوب من معلومات بل يحمل معنى الاتهام او النقد لبعض التصرفات التي تقوم بها الحكومة[2].

وللبرلمان الجزائري صلاحية استعمال هذا الحق-الاستجواب- بموجب أحكام المادة 133 من الدستور التي تنص « يمكن لأعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة يمكن لجان البرلمان أن تستمع إلى أعضاء الحكومة». كما تطرقت أحكام المواد 65و67 من القانون العضوي المذكور سابقا إلى ضبط الإجراءات اللازمة لممارسة هذه الآلية أو الوسيلة.

ثالثا : إجراء التحقيق البرلماني

تحسبا لاحتمال أن ترد البيانات والمعلومات التي تقدمها الحكومة مخالفة للحقيقة أو أن تقدمها بشكل غير واضح و كافي أتاح المؤسس الدستوري[3] للبرلمان إمكانية استقاء المعلومات من مصادرها وفقا للوسائل المختلفة التي يرى أنها كفيلة بتحقيق هدفه في الحصول على الحقائق و تعتبر لجان التحقيق أحد أهم هذه الوسائل.

و رغم أهمية هذه الوسيلة لكونها تتيح لأعضاء البرلمان الوقوف على حقيقة ما يرد من معلومات و بيانات عن الحكومة إلا أنه لا يمكن الإقرار بفاعليتها نظرا لاتجاه الأغلبية في المجالس التشريعية إلى الحد من أسلوب التحقيق كوسيلة من وسائل الرقابة البرلمانية سواء بتقييد الإجراءات الخاصة به أو بوضع الأسس التي تكفل سيطرة الأغلبية على اللجان التي تمارس التحقيق مما يظهر نتائج التحقيق في صالح الإدارة. بالإضافة إلى أن قرارات لجان التحقيق عادة ما تنتهي إلى نتائج غير ملموسة[4].

رابعا :تقرير مسؤولية الحكومة

تعتبر هذه المسؤولية حجر الزاوية في النظام البرلماني و أهم أركانه، كما أنها ضمان عام للحريات العامة، لأن السلطة التنفيذية قد تتخطى الحدود المرسومة لها أو تسيء استعمالها لما لها من حقوق و في كلتا الحالتين تكون قد انحرفت في استعمال سلطتها و يتطلب الأمر مساءلتها[5] و بذلك ننوه إلى أن هذه المسؤولية تكيف على أنها مسؤولية سياسية تتأسس على مخالفة سياسية يرتبط تقديرها بالمجالس النيابية و قد تكون هذه المسؤولية تضامنية و قد تكون فردية.

---

[1] - د.إيهاب زكي ، مرجع سابق ،ص 86 .

- د.محمد عبد الحميد ابو زيد، مبدأ المشروعية و ضمان تطبيقه، دراسة مقارنة، مصر، النسر الذهبي للطباعة، 2002، ص 150-151

[3]- يقضي النص الدستوري في المادة 161 «يمكن لكل غرفة في البرلمان، في إطار اختصاصها أن تنشئ في أي وقت لجان تحقيق في قضايا ذات المصلحة العامة».

[4]- د. إيهاب زكي سلام، مرجع سابق، ص 331.

[5]- د.محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص 155.

و هي تضامنية حين توجه إلى الحكومة ككل و يترتب عليها استقالة الحكومة الجماعية، و قد تكون فردية حينما توجه إلى الوزير بمفرده، و يضطر إلى الاستقالة لأن المجلس النيابي لم يمنحه الثقة[1].

و قد لخص الدكتور عمار عوابدي[2] وسائل الرقابة التي تعقد مسؤولية الحكومة في النظام الدستوري و القانوني الجزائري في ثلاث وسائل هي:

- عدم الموافقة على برنامج الحكومة من طرف المجلس الشعبي الوطني
- المصادقة على ملتمس الرقابة لقعد مسؤولية الحكومة.
- عدم موافقة المجلس الشعبي الوطني على لائحة الثقة التي يطلبها رئيس الحكومة.

الفرع الثالث: تقييم الرقابة البرلمانية

مما لا شك فيه أن الرقابة البرلمانية بمضمونها و أهدافها و وسائلها السابق توضيحها، تمثل وسيلة فعالة من شأنها الحد من انحراف الإدارة و حماية حقوق الأفراد و حرياتهم من محاولات الاعتداء عليها و تحقيق الصالح العام.

فالأصل في عملية الرقابة البرلمانية انها وجدت و تعمل على حماية حقوق الإنسان و الدفاع عن حريات و مصالح المواطن باستمرار و انتظام بكافة وسائل الرقابة البرلمانية الرسمية و بواسطة العلاقات العامة البرلمانية مع سلطات الحكومة و الإدارة العامة و المركزية[3].

و مع ذلك فهذا النوع من الرقابة لا يحقق في الواقع فاعلية كبيرة إلا في الدول التي يكون الشعب فيها قد بلغ درجة من النضج و الوعي السياسي تجعله يهتم بشؤونه العامة و حريصا على اختيار نوابه الذين يمثلونه في البرلمان، و متابعة أعمالهم للوقوف على مدى حرصهم على حماية حقوقه و صون حريته[4]. و من ثم لا يمكن التعويل عليها لوحدها بالنسبة لحماية الحريات العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري و يرجع ذلك إلى ما يلي:

– عدم كفاءة بعض الأعضاء لممارسة الرقابة البرلمانية، إذ أن هذا النوع من الرقابة يقتضي أن يكون الشخص المسند له ممارستها على درجة من الثقافة الحقوقية تؤهله لمعرفة حقوق المواطنين المستندة إلى أساس لها في القانون، فتكون مطالبته الحكومة أو مناقشته لأعمالها في حالة تخلو معها من الحجة المقنعة أو السند القانوني مما يجعل مراقبته من هذه الناحية مراقبة ضعيفة و مهزوزة لا يفيد منها المواطنون[5].

---

[1]- د. إيهاب كي سلام، المرجع نفسه، ص 151-152

[2]- د.عمار عوابدي، «عملية الرقابة البرلمانية و دورها في الدفاع عن حقوق المواطن» المقال السابق، المرجع السابق، ص 66.

[3]- راجع المرجع نفسه، ص 69.

[4]- د. محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص 145.

[5]– د.فهد عبد الكريم أبو العثم، مرجع سابق، ص 127.

– إن البرلمان و كما هو معلوم لا يستطيع ان يصدر أوامر إلى الإدارة أو أن يأمر بإلغاء و تعديل القرارات الصادرة من جانبها، و لهذا فإن الأفراد لا يقتنعون بهذا النوع من الرقابة لأنها لا تحقق الحماية الكافية لهم في مواجهة الإدارة[1].

– أن الرقابة البرلمانية لا تنص عادة إلا على أعمال عامة تتعلق بسياسة الدولة بصدد مسألة معينة، أما مراقبة التصرفات الإدارية الفردية فلا تحدث غالبا إلا في نطاق محدود و لظروف و اعتبارات خاصة[2].

– أنها رقابة مشكوك في حيادها وموضوعيتها وعدالتها بسبب تغليب الاعتبارات السياسية والغربية الضيقة أحيانا على حساب الاعتبارات الموضوعية العادية[3].

و ننتهي مما سبق إلى نتيجة مفادها عدم جدوى رقابة البرلمان على تصرفات الحكومة بالنسبة لإجراءات الضبط الإداري بحيث أن معظم هذه الإجراءات تصدر في مواجهة أنشطة معينة يغلب عليها الطابع الفردي ولا تصل إلى مرحلة إثارة الرأي العام والمؤدي إلى تحريك أعضاء البرلمان لممارسة وسائل هذه الرقابة ولذا وجب البحث عن وسيلة أخرى تحقق الحماية الكافية للأفراد في مواجهة سلطات الضبط الإداري .

المطلب الثاني: الرقابة الإدارية

تعتبر الرقابة الإدارية من أهم وظائف السلطة و أكثرها حيوية إذا باشرها الرؤساء الإداريون بأسلوب عملي . و تختلف الرقابة المذكورة باختلاف النظام الإداري السائد في الدولة حيث تكون قوية و شديدة التأثير في البلاد ذات النظام المركزي حيث يتمتع الرؤساء الإداريون في هذا النظام بسلطة رئاسية قوية تتناول المرؤوسين في أشخاصهم و أعمالهم مما يمكن الرئيس الإداري من فرض رقابته الشاملة على تصرفاتهم أما في ظل النظام اللامركزي تكون محدودة التأثير ضيقة النطاق و يرجع ذلك إلى أن الهيئات اللامركزية تتمتع باستقلال في مباشرة اختصاصاتها الإدارية[4].

و تبرز أهمية هذه الرقابة في كونها رقابة مشروعية و رقابة ملائمة في آن واحد بخلاف الرقابة القضائية التي لا تنشط إلا في ظل رقابة المشروعية و هو ما يجعلنا نبحث أكثر في مدلولها و أهدافها (فرع أول) و صورها (فرع ثاني) و في الأخير نتناول مدى فعاليتها في حماية حقوق و حريات الفرد في مواجهة سلطات الضبط الإداري .(فرع ثالث).

الفرع الأول: مدلول الرقابة الإدارية و أهدافها

الرقابة الإدارية هي رقابة ذاتية تمارسها الإدارة بنفسها لمراقبة أعمالها و التحقق من مدى مطابقتها للقانون و ملاءمتها للظروف المحيطة بها فقد تكشف الإدارة بعد إصدار قرارات إدارية معينة أنها ارتكبت بعض

---

[1]– د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق ص 303.

[2]– د.محمد عبد العال السناري، المرجع نفسه، ص146.

[3] – د.عمار عوابدي، عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع على حقوق المواطن، المقال السابق، المرجع السابق، ص70.

[4]- راجع في المعنى د.محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص450.

الأخطاء كما لو تجاهلت بعض القواعد القانونية التي يجب عليها مراعاتها و الالتزام بها و من ثم ترجع الإدارة عن هذه القرارات بإبطالها قصد احترام حكم القانون[1].

نخلص من التعريف ان الرقابة الإدارية تباشرها الإدارة بنفسها و تراجع من خلالها تصرفاتها للتأكد من مدى مطابقتها لأحكام القانون من ناحية و من ملائمتها للظروف المحيطة بها من ناحية أخرى.

و الهدف الأساسي من الرقابة الإدارية أن تقوم الإدارة نفسها بتصحيح ما صدر عنها من عمل إداري و سحبه أو تعديله، في إطار الشرعية و اللوائح و الإجراءات و واجبات و مسؤوليات الوظيفة العامة، و هذا من شأنه تحقيق مصلحة الإدارة نفسها و ذلك بالمحافظة على حسن سير المرافق العامة و ضمان نزاهة الموظفين و كفاءتهم و كفالة تنفيذ القوانين و اللوائح و القرارات الفردية[2]، و تستهدف بصفة ثانوية ضمان عدم وقوع أي اعتداء على حقوق و حريات الأفراد من جانب الإدارة و بعبارة أخرى يمكن القول أن الرقابة

الإدارية تهدف في المقام الأول إلى احترام مبدأ المشروعية و ذلك عن طريق كفالة تطبيق القوانين و اللوائح و التزام حدودها[3].

الفرع الثاني: صور الرقابة الإدارية

تتخذ الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة عدة صور فقد تكون رقابة داخلية أو رقابة خارجية بواسطة هيئة خاصة، و الرقابة الداخلية قد تكون رقابة تلقائية تقوم بها الإدارة من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم من صاحب الشأن. كما قد تسند الرقابة إلى جهة وصائية تكفل مراقبة عمل الهيئات الإدارية المحلية و تسمى بالرقابة الوصائية و تتمثل في رقابة السلطة المركزية على القرارات التي تصدرها السلطات اللامركزية.

أولا: الرقابة الداخلية على أعمال الإدارة

تأخذ هذه الرقابة صورتين إما في صورة رقابة تلقائية أو رقابة بناء على تظلم.

1– الرقابة التلقائية: و تتمثل في رقابة الهيئات الإدارية لذات أعمالها عن طريق مراجعتها من تلقاء نفسها بهدف التأكد من شرعية و ملائمة أعمالها و هذه الرقابة إما إن تكون ولائية أو تكون رئاسية.

2– الرقابة بناء على تظلم من صاحب الشأن

و في هذا النوع من الرقابة تتحرك رقابة الإدارة بناء على تظلمات ذوي الشأن و المصلحة من الأفراد ضد أعمال و تصرفات سلطات الإدارة غير المشروعة أو غير الملائمة، و التي أضرت بمراكزهم أو مصالحهم أو حرياتهم يلتمسون من هيئة الضبط مصدرة العمل مراجعته و إعادة النظر فيه إما بتصحيحه او تعديله أو إلغائه بشكل يجعله أكثر ملائمة و اتفاقا مع القانون و مبادئه العامة. و قد يقدم التظلم إلى رئيس مصدر القرار و يسمى التظلم رئاسيا و قد يقدم إلى مصدر القرار ذاته و في هذه الحالة يسمى التظلم ولائيا.

---

[1]- د. اظين خالد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 158.

[2]- د. محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع نفسه، ص 158

[3]- د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق، ص 312

3 الرقابة الوصائية

يقصد بها مجموع السلطات التي يقررها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية و أعمالهم بقصد حماية المصلحة العامة[1].

و يمثل هذا النوع من الرقابة أحد أسس و مقومات النظام الإداري اللامركزي فلا يمكن القول بوجود لامركزية إدارية بدون وصاية و العكس صحيح.

فالهيئات الإدارية اللامركزية و إن كانت تتمتع بنوع من استقلالية فإنها تبقى نسبية و ليست بالمطلقة، الأمر الذي يستلزم حتما قيام علاقة بين الإدارة المركزية و وحدات الإدارة اللامركزية في صورة رقابة أو وصاية إدارية.

ثانيا: الرقابة الخارجية

يسمى هذا النوع من الرقابة بالرقابة الخارجية لأنه يتم بواسطة لجان أو هيئات إدارية خاصة لا يتضمنها التنظيم الإداري للإدارات محل المراقبة فهي هيئات خاصة أناط بها القانون مهمة التفتيش من تلقاء نفسها على أعمال السلطة الإدارية و مراقبتها ما يقومون به من أعمال خلال أدائهم وظائفهم[2]. و يمثل هذا النوع من الرقابة أكثر جدية في الرقابة على أعمال الإدارة نتيجة عدم اشتراك مصدري القرارات المعيبة أو رؤسائهم في تشكيل هذه اللجان التي تفصل في التظلم دون الرجوع إلى الرئيس الإداري[3].

الفرع الثالث: تقييم الرقابة الإدارية

مما لاشك فيه أن الرقابة الإدارية تمثل أحد ضمانات الأفراد في مواجهة الإدارة، وذلك بما لها من دور بارز في ضمان سير المرافق العامة واحترام القوانين والوقوف على أحكامه وكفالة تنفيذ اللوائح والقرارات الإدارية بصفة عامة ولوائح الضبط الإداري بصفة خاصة والتزام حدودها، خاصة وان هذه الرقابة تعقد للإدارة كرقابة مشروعية ورقابة ملائمة في آن واحد فعن طريق الأولى يتم مراجعة العمل الإداري محل الرقابة مع حكم القانون بمعناه الواسع، فإذا تبين للإدارة أن العمل الإداري يخالف القانون أي غير مشروع، يجوز لها في هذه الحالة الرجوع في هذا العمل أما رقابة الملائمة فتخولها إعادة النظر في أعمالها للتحقق من مدى تناسبها مع الظروف والاعتبارات الواقعة المحيطة بكل من الإدارة والمتعاملين معها.

فقد يكون العمل الإداري مشروع ولكنه غير متناسب مع الظروف والاعتبارات الواقعية المحيطة بالإدارة والمتعاملين معها وهو ما يميز هدا النوع عن الرقابة القضائية التي تقتصر مبدئيا على بحث مشروعية أعمال الإدارة، دون أن تتعداه للبحث في مدى ملائمة التصرف الإداري للظروف والملابسات الواقعية والقانونية التي صدر في ظلها.

---

[1]- د. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 177.

[2]- د. محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص 168.

[3]- د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، المرجع سابق، ص 309.

إذا كان الهدف الرئيسي للرقابة الإدارية على أعمال الإدارة هو احترام مبدأ المشروعية عند إصدارها لأعمالها الإدارية و ملاءمتها بما يتماشى ومصالح الأفراد لا يخفي ما في ذلك من حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة من أخطاء الإدارة ، فواجب التقيد بمبدأ المشروعية من أهم و أقوى الالتزامات على الإطلاق الواقعة على سلطة الضبط الإداري بصفة خاصة على اعتبار انه يرمي إلى تحقيق هدفين أساسيين أولهما في مواجهة الإدارة أو سلطة الضبط الإداري فيضمن شرعية أعمالها ويجعلها موافقة للقانون سواء فيما يفرضه من شروط إجرائية شكلية أو شروط موضوعية، وثانيهما في مواجهة المخاطبين بأعمال سلطة الضبط فيضمن لهم عدم انتهاك حريتهم و حقوقهم الشخصية و العامة إلا بالقدر اللازم و الكيفية التي يسمح بها القانون.

فلذلك اعتبر مبدأ المشروعية من أهم القيود التي ترد على الإدارة خصوصا حينما تتحرك بهدف استتباب أو حماية النظام العام الذي يتطلب تحقيقه حتما الاصطدام بحريات و حقوق الفرد، فليس في قرارات الضبط الإداري المتعلقة بحماية الأمن، الصحة و السكينة العمومية وتنفيذها إلا تقييد لبعض حقوق و حريات الفرد مثلما سبق الإشارة إليه في مختلف عناصر بحثنا هذا.

إضافة لما سبق تبرز لنا مزايا أخرى لضمانة الرقابة الإدارية في كونها رقابة بسيطة يسهل على الأفراد اللجوء إليها لأنها لا تحتاج إلى إجراءات معقدة أو تكلفة مالية مثل ما هو الحال في الرقابة القضائية التي تتطلب إجراءات و شكليات معينة قد تتسم بالطول أو البطء أو التعقيد كما أن هذه الرقابة تؤدي إلى نتائج لا تتاح في أي نوع آخر من الرقابة حيث أنها تؤدي إلى وقف تنفيذ القرار محل الرقابة أو سحبه أو إلغائه أو تعديله أو تبديله بقرار آخر[1].

إلا أن هذه الرقابة – بالرغم من مزاياها- فإنها لا تكفي لضمان حقوق الأفراد و حرياتهم و دفع اعتداءات الإدارة عنهم و هذا بالنظر إلى العيوب و النقائص التي تعتريها لكونها:

- رقابة ذاتية تجعل من الإدارة خصما و حكما في نفس الوقت مما يخشى معه تخلف عنصر الحيدة و عدم تحقيق العدالة التي ينشدها الأفراد، خاصة و أن الإدارة في كثير من الأحيان تسعى إلى تحقيق مصالحها حتى و لو أدى ذلك إلى التحلل من قيود المشروعية[2].

و بالنسبة للرقابة الإدارية بناء على تظلم تعتبر غير مجدية لحماية حقوق و حريات الأفراد من اعتداءات الإدارة و ذلك لأن الموظف الذي أصدر القرار يملك الامتناع عن تدارك الخطأ الذي وقع فيه في حالة التظلم الولائي، كما أن الرئيس الإداري قد يرفض الاعتراف بما ينسب لمرؤوسيه من أخطاء في حالة التظلم الرئاسي[3].

1- د. محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص 188-189.

2- المرجع نفسه، ص 189.

3- د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق، ص 314.

فضلا عما سبق فإن الفصل في التظلمات الإدارية المقدمة من ذوي الشأن متروك لتقدير الإدارة المطلق، فالإدارة غير ملزمة بالفصل فيها سواء بالقبول أو بالرفض و ذلك كقاعدة عامة كما لا تلتزم الإدارة بتسبيب قراراها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

إن كل ذلك يجعل الفرد لا يطمئن على حقوقه رغم تحريك هذه الرقابة ما دام مصيرها عند الاعتداء عليها هو عرض أمرها على حكم هو خصم في نفس الوقت.

و يترتب على هذا العيب هو إحجام الأفراد المتضررين من أعمال هيئة الضبط الإداري بصفة خاصة و أعمال الإدارة بصفة عامة عن رفع التظلمات والشكوى لتحريك الرقابة الإدارية , اقتناعا منهم بعدم جدواها وإيمانا منهم بعدم موضوعية وحياد القائمين على هذا النوع من الرقابة .

فالأفراد يطمئنون أكثر حينما يكون قاضيهم ينتمي إلى جهة محايدة بعيدة عن النزاع، وأطرافه يحاطون بضمانات تكفل لهم تحقيق العدالة بين المتنازعين وإعطاء كل ذي حق حقه.

و بذلك ننتهي للقول بعدم فاعلية الرقابة الإدارية وحدها في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة في مواجهة سلطات الضبط الإداري ومن ثم فان هذه الرقابة لا تصلح لأن تكون الرقابة الوحيدة على أعمال الضبط الإداري، من ثم وجب البحث عن رقابة أخرى تحقق العدالة بين الإدارة والأفراد وتحمي حقوقهم وحرياتهم الكاملة، وقد تكون الرقابة القضائية، فالكثير يرى فيها أكمل أنواع الرقابة و أضمنها لحماية حقوق الأفراد و الذود عن حرياتهم وهو ما سنوضحه في المطلب الموالي :

المطلب الثالث: الرقابة القضائية

ليس من شك أن حماية الحرية ولإشفاق من التضييق عليها لا ينبغي أن يبالغ فيه إلى الحد الذي يقضي إلى التضحية بالنظام العام كما لا ينبغي كذلك الإصاغة لمقتضيات النظام العام بحيث نسقط من الاعتبار ما ينبغي للحريات من حماية ورعاية وللكرامة الإنسانية من تقدير وعناية، و على هذا أرسيت الضمانة القضائية[1] كحل لهذه المسألة الدقيقة التي تصادفنا عند بحث نشاط سلطات الضبط الإداري و العلاقة التي يطرحها بشان لزوم الموازنة و التوفيق بين سلطة الضبط من ناحية و الفرد و حماية حقوقه و حرياته من ناحية أخرى إذ يلعب القاضي الإداري دورا مهما في تحقيق توازن هذه المعادلة عند مراجعته لأعمال هيئات الضبط الإداري بصفته الحامي الأول لمبدأ الشرعية و كفالة حماية الحقوق و الحريات العامة.

وقد حرص القضاء الإداري على خضوع أعمال الضبط الإداري لرقابة قضائية واسعة تتجاوز نطاق الرقابة العادية التي يبسطها القضاء الإداري على سائر القرارات الإدارية حيث يخضع ملاءمة قرارات الضبط الإداري لرقابته و من ثم لا يعتبر قرار الضبط مشروعا إلا إذا كان ملائما، أي جاء بالقرار اللازم الذي يكفل النظام العام دون أن يتجاوز ذلك إلى الانتقاص من حريات الأفراد و تقييدها بلا مبرر.

و يبسط القضاء إلى جانب رقابته على أعمال الضبط الإداري التي تأتيها هيئات الضبط في ظل الظروف العادية رقابته على أعمالها في ظل الظروف الاستثنائية. و ستنحصر دراستنا على رقابة الإلغاء التي تمثل

---

[1]- د. محمود سعد الدين الشريف، المقال السابق، المرجع السابق، ص 45.

الوسيلة الفعالة و الهامة في مواجهة أعمال وسلطات الضبط الإداري ونستبعد دعوى التعويض و الدفع لعدم الشرعية.

و على هذا الأساس قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في الأول مدلول الرقابة القضائية و خصائصها و صور الرقابة القضائية فرع ثاني و في الفرع الثالث نتطرق إلى تقييم هذا النوع من الرقابة.

الفرع الأول: مدلول الرقابة القضائية و أهدافها

الرقابة القضائية هي الرقابة التي تمارسها المحاكم على أعمال الإدارة لما لها من ولاية على الأشخاص العامة و الخاصة و هي لا تتحرك إلا من خلال الطعون التي يتقدم بها ذوا المصلحة و تهدف إلى حماية حقوق الأفراد و حرياتهم و إلى إجبار الإدارة على احترام مبدأ المشروعية عن طريق إلغاء التصرفات القانونية أو التعويض عنها أو كليهما[1].

و عرّفها الدكتور عبد العليم عبد المجيد مشرف بأنها الرقابة التي تباشرها المحاكم، على اختلاف أنواعها و درجاتها على أعمال الإدارة المختلفة سواء كانت تصرفات قانونية أو أعمال مادية، و ذلك بناء على دعوى ترفع إلى المحكمة المختصة من ذوي الشأن، يطلبون من المحكمة إلغاء العمل الإداري غير المشروع أو التعويض عن الأضرار التي أصابتهم من جراء هذا العمل[2].

نلاحظ من التعريف شموليتهما لكافة العناصر و النقاط المتعلقة بالرقابة القضائية سواء من حيث الإشارة إلى الجهة المختصة بها و تحديد محلها و موضعها و وسائل تحريكها و الهدف المنشود منها. و بصدد الحديث عن الرقابة القضائية يثور التساؤل عن كيفية مباشرتها في مواجهة أعمال الإدارة غير المشروعة، و هل يعهد بهذه الرقابة إلى القضاء العادي أم يتولاها القضاء الإداري؟

فالدول لا تتبع أسلوبا واحدا في تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة و ذلك وفقا لتاريخها و تقاليدها و ظروفها فمنها من يأخذ بالنظام القضائي الموحد و منها من يأخذ بالنظام المزدوج، و هذا النظام الأخير يقترن بفرنسا إذ هي مهد القضاء الإداري في العصر الحديث و قد أخذت به العديد من الدول بعدها منها الجزائر التي تبنت نظام الازدواجية القضائية في ظل أحكام دستور 1996 حيث أشارت المادة 152[3] منه إلى مجلس الدولة و جهات قضائية إدارية أخرى كهرم قضائي إداري بجانب الهرم القضائي العادي.

و قد عرف نظام الازدواجية القضائية انتشارا واسعا بصفته أفضل نظام لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم، و تحقيق التوازن بين الصالح العام و الخاص[4].

---

[1]- د. اظين خالد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 189

[2]- د.عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق، ص 315.

[3]- نص الماد 152 « تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم، يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و يسهران على احترام القانون. تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة».

[4]- د. سعد محمد الخطيب، مرجع سابق، ص 253

و هدف الرقابة القضائية هو إعلاء قاعدة القانون فوق إرادة الأفراد و الهيئات عن طريق ضمان سيادة القانون فيها[1]. و تشكل هذه الغاية ضمانة فعالة لصيانة حقوق الأفراد و حمايتهم[2] من تعسف الإدارة إذا ما تجاوزت حدود سلطتها، فهي تعد فعلا وقانونا أقوى الضمانات المعاصرة لإقرار مبدأ المشروعية و بالتالي حماية الحقوق و الحريات العامة.

الفرع الثاني: صور الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري

كما سبق الإشارة تخضع أعمال الضبط لإداري لرقابة قضائية واسعة تتجاوز الرقابة العادية التي يمارسها القضاء الإداري على سائر القرارات الإدارية، و يرجع السبب في ذلك إلى خطورة قرارات الضبط الإداري و انعكاسها المباشر على حقوق الأفراد و حرياتهم العامة. وتنقسم الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري إلى نوعين:

- الرقابة على الشرعية الخارجية لقرارات الضبط الإداري.
- الرقابة على الشرعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري.

أولا: الرقابة على الشرعية الخارجية لقرارات الضبط الإداري:

إن مقتضى الشرعية الخارجية فحص سلامة عنصري الشكل و الاختصاص، مما يفيد أن الرقابة في بشأنها تنصب على المشروعية الشكلية و لا تمتد إلى فحوى القرار الإداري و بواعثه.

و يقول الأستاذ Bourjoi في هذا الشأن المشروعية الخارجية بأن أهميتها أقل لأن الإدارة تستطيع أن تعيد إصدار العمل المحكوم بعدم شرعيته تحت مظهر خارجي مشروع[3].

و تختلف هذه الرقابة عندما تتخذها الإدارة استنادا إلى سلطتها الواسعة في مواجهة الظروف الاستثنائية عنها إذا باشرتها في ظل الظروف العادية، لذلك سنتطرق أولاً للرقابة على المشروعية الخارجية في الحالات العادية ثم في ظل الظروف الاستثنائية.

1- **الرقابة في الحالة العادية:** سنتناول في هذا العنصر الرقابة على عنصر الاختصاص ثم الرقابة على ركن الشكل.

1.1 الرقابة على الاختصاص:

يقوم القانون العام الحديث على فكرة الاختصاص و تحديدا اختصاصات محددة لرجال الإدارة هي نتيجة من نتائج مبدأ الفصل السلطات، لأن هذا المبدأ لا يقتضي تحديد اختصاصات السلطات العامة الثلاث فحسب و إنما يستتبع أيضا توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة[4].

---

[1]- حيث نصت في هذا الصدد المادة 140 من الدستور « أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة. الكل سواسية أمام القضاء و هو في متناول الجميع و يجسده احترام القانون».

[2]- تأكدت هذه الغاية في أحكام النص الدستوري إذ تنص المادة 139 «تحمي السلطة القضائية المجتمع و الحريات و تضمن للجميع و لكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية».

[3]- د. حلمي الدقدوقي، مرجع سابق، ص 17

[4]- د. سليمان محمد الطاوي، القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء، مصر، القاهرة، دار الفكر العربي للطبع و النشر، 1986، ص695.

و ورد بصدد عيب الاختصاص الذي يلحق القرار الإداري عدة تعاريف، فعرفه الدكتور عمار عوابدي بأنه « حالة من حالات عدم شرعية القرار الإداري التي تصيب القرار في ركن الاختصاص، بحيث يصبح هذا الركن غير مشروع و بالتالي سببا من أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء»[1].و عرّفه الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنه « عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين، لأن المشرع جعله من سلطة هيئة أو فرد آخر»[2].

و نستخلص من كلا التعريفين أن عيب الاختصاص يقوم على أن هيئة أو فردا مارس عملا قانونيا من اختصاص هيئة أو فردا آخر.

يميز الفقه بين صورتين من صور عيب عدم الاختصاص فأحيانا يكون العيب جسيما و الذي يجعل القرار باطلا أو منعدما لأنه يفقد مقومات القرار الإداري و يغدو عديم الأثر قانونا و بذلك لا يتمتع بالحصانة المقررة للقرارات الإدارية، و يقوم عندما تتعدى إحدى السلطات العامة على اختصاصات سلطة أخرى[3] لذلك يطلق على هذه الصور اصطلاح «اغتصاب السلطة».

و أحيانا يكون العيب بسيطا و يقتصر هنا على مخالفة قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية و لهذا فإنه أقل خطورة و إن كان أكثر حدوثا في العمل من حالات اغتصاب السلطة و يتخذ في هذه الحالة صورا ثلاث " عيب لاختصاص الموضوعي، عيب لاختصاص المكاني،

عيب لاختصاص الزمني[4] " و تجدر الإشارة إلى أن عيب الاختصاص البسيط ينطبق على مجال الضبط الإداري لأن أعمال الضبط الإداري تتم في إطار الوظيفة الإدارية، و من ثم سنتطرق لصور عيب الاختصاص البسيط كل واحد على حدا مع محاولة إسقاط هذه الحالات على قرارات الضبط الإداري.

عيب الاختصاص الموضوعي:

إن تحديد الاختصاص بموضوعات معينة بذواتها وتوزيعه يتم بمقتضى القوانين واللوائح , فيجب على العضو الإداري المنوط به إصدار القرار الإداري أن يلتزم حدود الاختصاص المسند إليه.

ومن ثم فانه يقصد بعيب عدم الاختصاص من حيث الموضوع "أن يصدر عضو إداري أو جهة إدارية قرار من اختصاص عضو آخر أو جهة إدارية أخرى "[5]. ويتخذ عيب عدم الاختصاص الموضوعي صورا متعددة نجملها في ما يلي :

–اعتداء موظف على اختصاص موظف آخر مواز له في السلم الإداري.

–اعتداء المرؤوس على اختصاص رئيسه.

---

[1] ـ د عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني نظرية الدعوى الإدارية، الجزائر، بن عكنون، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2005، ص 501 .

[2]- د. سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص 698.

[3]- د.عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق، ص 321

[4]- د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول قضاء الإلغاء، مرجع سابق ، ص 716

[5]- د. سعد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم الوضعية، مصر، القاهرة دار الفكر العربي الطبعة الثانية، 987ص375،ص421.

-اعتداء الرئيس على اختصاص مرؤوسه.
- اعتداء الهيئة المركزية على اختصاصات الهيئات اللامركزية.

هذا فيما يخص القرارات بصفة عامة، أما بالنسبة لقرارات الضبط الإداري بصفة خاصة فإنها لا تخرج أيضا عن تلك الحالات فمباشرة أي وظيفة للضبط الإداري تحكمها قواعد الاختصاص المحدد في أحكام الدستور و القانون كما سبق وان وضحنا في المبحث الثالث من الفصل الأول لبحثنا بعنوان هيئات الضبط الإداري ووسائل ممارستها حيث وضحنا كيف أن رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء يستمدان هذا الاختصاص من أحكام الدستور ويستمده الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي من قانون الولاية و قانون البلدية أما الوزراء بصفتهم هيئات ضبط إداري خاص يعقد لهم الاختصاص من النصوص القانونية الخاصة المحددة لصلاحياتهم أو تلك المنظمة لنشاط أو قطاع وزاري معين.

و مع ذلك فانه يحتمل أن تصدر أعمال الضبط الإداري متسمة بعدم المشروعية بسبب عيب عدم الاختصاص الموضوعي في بعض الحالات كأن يزاول رئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحيات الوالي، ويحل محله فيها أو يعدل قراراته أو يعقب عليها، فيكون بذلك قد تجاوز اختصاصاته ويستوجب الأمر بطلانها وإلغاؤها.

و أيضا يقوم هذا العيب -عدم الاختصاص الموضوعي- عندما تتعدى هيئات الضبط الإداري المركزي على اختصاصات هيئات الضبط الإداري اللامركزي إذ يقوم نظام اللامركزية الإدارية أساسا على استقلال الهيئات اللامركزية في إدارة مصالح مستقلة عن السلطة المركزية و تحت وصايتها و ليس للإدارة المركزية أن تمارس رقابتها على الهيئات اللامركزية إلا ما نص عليه صراحة في القانون و من ثم ليس لهيئة الضبط الإداري المركزي كالوالي مباشرة اختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته هيئة ضبط إداري لا مركزية أو يعدل قرارات هذا الأخير أو يستبدلها بغيرها، فإذا حصل ذلك كان تصرفه اعتداء على اختصاصات الهيئات اللامركزية سواء كانت إقليمية أو مرفقية.

عدم الاختصاص الزمني

و يقصد به أن يزاول أحد أعضاء الإدارة اختصاصه دون مراعاة القيود الزمنية الموضوعة لذلك[1].

فاختصاص الموظف يتوقف على المدة التي يتولى فيها أمر الوظيفة، فليس له أن يمارس اختصاصا ما في غير الوقت المحدد لممارسة هذا الاختصاص. هذا فضلا عن أنه يجب أن يصدر القرار الإداري خلال الفترة التي يحددها المشرع لإصداره.

عدم الاختصاص المكاني

و المقصود به مخالفة الحدود الإدارية أو الدائرة المكانية الإدارية التي يجوز للسلطة الإدارية أو الشخص الإداري المختص أن يمارس في نطاقها فقط سلطة واختصاص إصدار القرارات الإدارية مثل الحدود الإدارية للبلدية والحدود الإدارية للولاية[2].

---

[1]- د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء، مرجع سابق ،ص 744 .

[2]- د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني نظرية الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص503.

حيث يترتب على تجاوز هذه الحدود الإقليمية من طرف السلطات الإدارية بصفة عامة وهيئات الضبط الإداري بصفة خاصة بطلان قراراتها لأنها مشوبة بعيب عدم الاختصاص المكاني.

و يرى اغلب الفقهاء أن حالات عدم الاختصاص المكاني نادرة في العمل لان الحدود الإقليمية لمزاولة الاختصاصات الإدارية تكون عادة واضحة بدرجة كافية تمنع تداخل الاختصاصات[1] و هو ما نستطيع إسقاطه على تدابير الضبط الإداري، إذ أن كل هيئة ضبط إداري تعرف حدود إقليمها التي تمارس فيه نشاطها، فمن النادر أن يلجأ رئيس بلدية إلى اتخاذ قرار ضبطي في اختصاص رئيس بلدية أخرى مجاورة.

من خلال ما سبق يتبين أن قواعد الاختصاصات بالنسبة لهيئات الضبط الإداري محددة دستوريا و قانونيا سواء من حيث الاختصاص الزمني أو الموضوعي أو المكاني، و من ثم تعد كل قرارات الضبط التي تصدر خارج أحكام النصوص القانونية غير شرعية ومشوبة بعيب عدم الاختصاص و تستوجب الإلغاء.

2-1 الرقابة على الشكل

قد يتطلب القانون أو اللائحة إتباع إجراء أو شكل معين عند إصدار بعض القرارات الإدارية، و الحكمة من ذلك تحقيق الصالح العام و صالح الأفراد في آن واحد فمراعاة الشكليات و الإجراءات تؤكد حسن سير الأفراد و رعاية حقوقهم من تسرع الإدارة و تحكمها[2]. فإذا تجاهلت الإدارة الشكليات التي تفرضها القوانين و اللوائح و هي بصدد إصدار قرار معين فإن هذا القرار يكون معيبا بعيب الشكل و يكون قابلا للطعن بالإلغاء. و يقصد بعيب الشكل عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية في القوانين و اللوائح سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كليا أو بمخالفتها جزئيا[3].

و قواعد الشكل في إصدار القرارات الإدارية على أكبر جانب من الأهمية. إذ تلعب دورا حيويا في حماية مصالح و حقوق و حريات الأفراد من انحرافات و تعسف و تسرع و ارتجال السلطات الإدارية أثناء القيام بأعمال وظائفها، إذ جل الإجراءات الجوهرية في القرارات الإدارية قررها المشرع و القضاء الإداري بهدف تأكيد و ضمان حماية حقوق و حريات و مصالح الأفراد من تعسف السلطات الإدارية في ممارسة مظاهر السلطة العامة أثناء القيام بوظائفها[4].

تنقسم الشكليات في القرارات الإدارية من حيث مدى تأثيرها في شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري إلى شكليات جوهرية و أخرى ثانوية ومناط هذا التمييز عند الفقه النظر فيما إذا كانت هذه الأشكال قد تقررت لمصلحة الأفراد أم لمصلحة الإدارة، فإذا كانت القواعد الإجرائية أو الشكلية قد تقررت لمصلحة الأفراد، ففي هذه الحالة يعتبر الشكل أو الإجراء جوهريا، أما إذا كانت القواعد الإجرائية و الشكلية تقررت لمصلحة الإدارة ففي هذه الحالة لا يعد الإجراء جوهريا.

---

[1] - د. سعيد الحكيم، مرجع سابق، ص418.

[2] - د. سعيد الحكيم، مرجع سابق، ص 418 .

[3] - د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 751.

[4] - د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ص 510 .

و فيما يخص قرارات الضبط الإداري فإنه مثلها مثل باقي القرارات الأخرى لا تخرج عن هذا التقسيم، فتخضع لشكليات جوهرية يجب توفرها عند إصدار قرار الضبط و يترتب عن تخلفها الإلغاء و بالمقابل تخضع لإجراءات ثانوية لا تؤثر على شرعية قرار الضبط.

و على هذا النحو سار القضاء الإداري في الجزائر، فقضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1985/12/07 في ملف القضية رقم 42140 قضية (أ.ق) ضد وزير الداخلية و الجماعات المحلية و من معه بإلغاء قرار هذا الأخير المؤرخ في 08 ماي 1984 القاضي بغلق محل تجاري للسيد (أ.ق) لمخالفة قواعد الصحة العامة كعنصر من عناصر النظام العام و هدف من أهداف سلطات الضبط الإداري، لأن القرار المذكور قد خالف ركن الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية، حيث أهمل الوالي شكلية الأخطار و الإنذار السابق للمعني قبل اتخاذ القرار المتعلق بغلق المحل، هذه الشكلية أو الإجراء المقررة في المرسوم رقم 76-34 الصادر بتاريخ 1976/02/20 المتضمن تحديد صلاحيات الوالي فيما يتعلق بالمخالفات المتعلقة بنظام العمارات الخطرة و غير الصحية أو المزعجة[1].

فيستفاد من الحكم السابق أن تخلف الأشكال الجوهرية يترتب عنه بطلان القرار الإداري و هو نفس الاتجاه الذي سار عليه أيضا القضاء المصري عندما رفض إلغاء قرار على أساس أن الإجراء المتخلف غير جوهري، فقضت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها «بأنه لا حجة في النعي على قرار اللجنة الصحية بردم بئر مقامة في أرض بعض الأفراد نظرا لخطورته على الصحة العامة، بالبطلان لعدم صحة اجتماع اللجنة بسبب عدم حضور ضابط البوليس، ذلك أن القرار الإداري لا يبطل لعيب شكلي إلا إذا نص القانون على البطلان عند إغفال هذا الإجراء أو كان هذا الإجراء جوهريا، و لم ينص القرار الوزاري الصادر في 11 ماي 1985 على البطلان إذا لم يحضر أحد أعضاء اللجنة الصحية، كما أن حضور ضابط البوليس ليس إجراءا جوهريا»[2].

2- الرقابة في الحالات الاستثنائية

إذا كان القاضي الإداري لا يستثني من رقابة المشروعية أعمال الإدارة بصفة عامة و تدابير الضبط الإداري بصفة خاصة التي تباشرها تطبيقا للقوانين الاستثنائية المنظمة لحالة الظروف الاستثنائية. وبمعنى آخر فإن حالة الظروف الاستثنائية لا يترتب عنها تعطيل العمل بمبدأ المشروعية فإن لهذه الرقابة خصوصيتها و تختلف عن الرقابة في ظل الظروف العادية من حيث نطاقها، إذ تبرز متسمة بالمرونة و بنوع من التساهل إذا ما قارناها بالرقابة في ظل الظروف العادية و ذلك لاعتبارات تمليها طبيعة الظروف الاستثنائية التي تقتضي السرعة في مواجهتها و إعادة استتباب الأمن و النظام العام و دفع الخطر[3]. و كلها اعتبارات يأخذها القاضي بعين

---

[1]- انظر تفاصيل القضية في المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد الثاني، 1989، ص 212-214.

[2] - د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق، 323 .

[3]- إن ما يؤكد ذلك ما ورد في حيثيات احد قرارات مجلس الدولة الفرنسي المؤرخة في 28 شباط/أفريل 1919 في قضية السيدتان دول و لوران.
و اللذي جاء في فحواه «و من حيث أن حدود سلطات الضبط التي تملكها السلطة العامة لحفظ النظام و الأمن سواء بمقتضى التشريع البلدي أو قانون 9آب/اغسطس 1845 ليست واحدة في وقت السلم و أثناء فترة الحرب، حيث تؤدي مصالح الدفاع الوطني إلى توسعة مبدأ النظام العام بقدر كبير و تتطلب للأمن العام تدابير أكثر تشددا، و إن للقاضي الذي يمارس سلطات الضبط تحت رقابته أن يراعي في تقدير الضرورات الناشئة عن حالة الحرب حسب ظروف

الاعتبار عند فحصه لمشروعية القرار الإداري بصفة عامة و قرار الضبط الإداري بصفة خاصة. و بناء عليه نتساءل عن انعكاسات تلك الرقابة الخاصة على المشروعية الخارجية للقرار الإداري و بالتحديد على ركني الاختصاص و الشكل؟.

2-1 بالنسبة لركن الاختصاص

تعدل الظروف الاستثنائية القواعد الخاصة بركن الاختصاص في القرار الإداري و يتجلى لنا ذلك في النقاط التالية:

ــ فيما يخص مجال تفويض الاختصاص اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه في وقت الحرب تستطيع السلطة الإدارية أن تفوض اختصاصها في غياب أي نص تشريعي أو تنظيمي يسمح بذلك التفويض[1]. ففي قضية لوجيي اعتبر القاضي أن العمل الذي قامت به الإدارة مشروعا على الرغم من أنه يدخل من المفروض في اختصاص المشرع، إذ رأى أنه بتاريخ صدور ذلك المنشور كانت هناك ظروف استثنائية تسمح للوزير من أن يتخذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الموقف بصفة مؤقتة، ما دام أنه تعذر بسبب تلك الظروف الاجتماع لإصدار تشريع بشأن الضباط غير التابعين لجيش الحكومة المؤقتة للجمهورية الفرنسية[2].

ــ إسناد سلطات الضبط الإداري لهيئات غير تلك التي تباشرها في الظروف العادية لمواجهة الظروف الاستثنائية، قد تظهر هيئات جديدة تباشر أعمال الضبط الإداري، و قد اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى الحكم بمشروعية الأعمال التي تأتيها هذه الهيئات رغم أنها تعود في الأصل لاختصاص هيئات الضبط الإداري، بل أكثر من ذلك قضى بمشروعية تلك الأعمال التي يأمر بها مجرد أفراد عاديين، فقد تكونت في شهر ماي من سنة 1940 في سان فالري–سبر–سون بعد رحيل البلدية «لجنة المصالح الفاليرية» التي تتشكل من أفراد عاديين أخذوا على عاتقهم مهمة المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة بتوليهم مهمة إدارة المدينة و إطعام السكان حيث استولت على المواد الغذائية المخزنة لدى التجار و باعتها لهم و لما عرضت القضية على قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحكم قضى بمشروعية أعمال اللجنة فجاء في إحدى حيثيات القرار تبريرا لمشروعيته ما يلي «إن هذه الأعمال لم تكن أجنبية على الاختصاص القانوني للسلطة البلدية و أنه في حدود ما أضفته عليها الظروف الاستثنائية الناشئة عن الغزو صفة الضرورة و الاستعجال، يجب النظر إليها رغم صدورها من سلطة فعلية حلت محل السلطات المذكورة باعتبارها إدارية»[3].

و في هذا الصدد نجد المشرع الجزائري انتهج المبادئ التي أقرها القضاء عندما أسند وظيفة الضبط الإداري للسلطات العسكرية في ظل حالة الحصار المعلن عنها سنة 1991 بصريح نص المادة الثالثة من المرسوم

الزمان و المكان نوعيات الأفراد الذين تمسهم التدابير و طبيعة الأخطار التي يتعين توقيها» للتوسع أكثر راجع مارسولونغ، بروسييرفيل ...، مرجع سابق، ص 225-226.

[1]- انظر المرجع نفسه، ص 211.

[2]- سكاكني باية، اشكالية الموازنة بين السلطة و الحرية في ظل الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق بجامعة مولود معمري، العدد 01، 2009، ص 50.

[3]- راجع مارسولونغ، بروسييرفيل ...، مرجع سابق، ص 211، 212 .

رقم91-196 التي تقضي بما يلي « تفوض إلى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام. و بهذه الصفة تلحق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطة العسكرية التي تخول قانونا صلاحية الشرطة. و تمارس السلطة المدنية الصلاحيات التي لم تنتزع منها».

و دائما في سبيل استتباب الأمن والمحافظة على النظام العام في الدولة في ظل الظروف الاستثنائية أوجد المشرع هيئة جديدة أسند إليها مهمة المساهمة في تسيير حالة الظروف الاستثنائية

ولو من خلال دورها الاستشاري وهنا نقصد لجنة رعاية النظام العام التي أنشأت بموجب المادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم91-196 المتضمن إعلان حالة الحصار و التي بينت المادة السادسة منه اختصاصها الرئيسي فنصت «تدرس لجنة رعاية النظام العام وتنصح بتطبيق التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم».

مما سبق يتضح لنا كيف أن المشرع الجزائري أوجد هيئات جديدة أسند لها وظيفة الضبط الإداري في ظل الظروف الاستثنائية لم يكن لتباشرها في ظل الظروف العادية.

لا شك أيضا أن القرارات التي تمس بالحريات الشخصية للفرد في مستوى قرار الاعتقال الإداري وتدبير المنع من الإقامة وقرار الوضع تحت الإقامة الجبرية يعود الاختصاص بشأنها للهيئة القضائية في ظل الظروف العادية وذلك بموجب أحكام الدستور والقانون، غير أن المشرع وفي سبيل مواجهة الظروف الاستثنائية اسند هذه الاختصاصات لسلطات الضبط الإداري التي خولها تسيير حالة الظروف الاستثنائية– السلطات العسكرية ووزير الداخلية – و هو خروج عن القواعد المستقر عليها والتي تحكم ركن الاختصاص في ظل الظروف العادية[1].

ـــ التوسع في نطاق اختصاصات هيئة الضبط الإداري، فبالرجوع إلى أحكام القوانين التي تنظم حالة الحصار والطوارئ و المراسيم التنفيذية المحددة لكيفية تطبيقها، نجدها تقرر لهيئات الضبط الإداري الموكل إليها تسيير حالة الظروف الاستثنائية صلاحيات لم يكن لها أن تباشرها في ظل الظروف العادية و التي يمكن تلخيصها فيما يلي[2]:

– تحديد أو منع مرور الأشخاص و السيارات في أماكن وأوقات معينة.

– تنظيم نقل المواد.

– إنشاء مناطق الإقامة المنظمة لغير المقيمين.

– منع من الإقامة أو منع تحت الإقامة الجبرية كل شخص يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العامة.

---

[1]- راجع المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91 ــ 203 الذي يضبط كيفيات تطبيق تدابير المنع من الإقامة المتخذة تطبيقها للمادة 08 من المرسوم رقم 91-196 و المرسوم رقم 91- 202 الذي يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية و شروطها تطبيقا للمادة 04 من المرسوم رقم 91- 196 و المادة 03 من المرسوم 92- 75 الذي يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 92 ــ44 المتضمن إعلان حالة **الطوارئ**.

[2]- راجع المادتين 6 و 7 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

- تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به أو غير شرعي يشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية و الخاصة للحصول على تقديم الخدمات في ذات المنفعة العام.

- الأمر استثنائيا بالتفتيش نهارا أو ليلا.

- الأمر عن طريق قرار بالإغلاق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية و أماكن التجمعات مهما كانت طبيعتها و بمنع كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام و الطمأنينة العمومية.

نخلص من دراستنا لركن الاختصاص في ظل الظروف الاستثنائية إلى نتيجة مفادها أنه على القاضي الإداري عند قيامه بالرقابة على أعمال الضبط الإداري وفحصه لمدى التزام هيئات الضبط الإداري بالقواعد التي تحكم هذا الركن أن يأخذ بعين الاعتبار ما تفرضه هذه الحالة على هيئات الضبط من ضرورة التوسع في فكرة النظام العام و وجوب التصدي لها بتدابير إستعجالية قد لا تراعي معها بعض القواعد التي تحكم ركن الاختصاص في ظل الظروف العادية. و هو ما يجعلها أي الرقابة القضائية تتسم بنوع من المرونة فيفسر التوسع في فكرة النظام العام لفائدة هيئات الضبط الإداري و ما تتخذه من تدابير ضبطية لمواجهة الظروف الاستثنائية.

أما في الحالة التي يغير فيها النص القانوني قواعد الاختصاص فإن دور القاضي الإداري يقتصر على رقابة مدى توافر شروط تطبيق الحالة الاستثنائية و ما ورد في النص القانوني الذي يغير تلك القواعد.

2.2 بالنسبة لركن الشكل

للإدارة أن تعفي نفسها في أوقات الظروف الاستثنائية من احترام الأشكال التي يجب أن تحيط القرار الإداري عادة حتى لو كانت هذه الأشكال تقدم ضمانات جوهرية للمخاطبين بها[1].

و بالنسبة لقرارات الضبط الإداري فإنه في الحالة الاستثنائية يمكن اتخاذ قرارات دون إتباع الشكليات الجوهرية أو الثانوية، بالرجوع إلى قوانين الطوارئ نجدها رخصت للإدارة بصفة عامة و هيئات الضبط الإداري بصفة خاصة الحجر على الحريات العامة دون التقيد بقانون الإجراءات الجنائية و دون التقيد باحترام حق الدفاع[2].

ثانيا: الرقابة على الشرعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري

الرقابة على الشرعية الداخلية للقرار الإداري تستهدف التحقق من مخالفة القانون و الانحراف بالسلطة و بالإجراءات أي التأكد من مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون على اعتبار أن المحل هو موضوع العمل و أن السبب و الغاية هما شروط الموضوع، و يقدرها الأستاذ Bourjoi بقوله «بأنها رقابة لها أهمية بالغة، إذ تتيح للقاضي اختيار الوسيلة السهلة التي يكشف بها عن أخف عيوب المشروعية بواسطة فحص طفيف في العمل المطعون فيه»[3].

---

[1]- راجع مارسولونغ، بروسييرفيل ...، مرجع سابق، ص 213

[2]- د. أظين خالد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 191.

[3]- د. حلمي الدقدوقي، مرجع سابق، ص 17-18.

و يعتبر الأستاذ الدكتور حلمي الدقدوقي أن عناصر المشروعية الداخلية هي وحدها التي تحمل خصائص نظرية الضبط الإداري و نظامه القانوني الأصيل الخاص به الذي ميزه القضاء بسلطته التقديرية و المقيدة معا و تستدعي البحث إذ تجري عليه نماذج الرقابة القضائية المتنوعة والمتطورة[1].

و تنحصر رقابة المشروعية الداخلية على قرارات الضبط الإداري في محل القرار وسببه و غايته.

1. الرقابة على السبب

المعروف أن سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تتم بعيدا عن رجل الإدارة فتوحي إليه باتخاذ قراره و هو ركن من أركان القرار الإداري، و المسلم به أن الإدارة ليست ملزمة بأن تذكر سبب تدخلها ما لم يلزمها القانون بذلك[2]. و السبب في قرارات الضبط الإداري هو حالة الإخلال أو التهديد بالنظام العام في أحد عناصره المعروفة[3].

فممارسة أو مزاولة نشاط مهني مرخصا به في المحلات الخطرة و المقلقة للراحة بصورة تهدد الصحة و السكينة العامة او مخالفة للشروط المطلوبة إذا كان الترخيص مقيدا بشروط معينة يعد سببا مسوغا لاتخاذ سلطات الضبط الإداري تدبير ضبط بسحب الترخيص بمزاولة النشاط المهني.

و بذلك تعتبر الرقابة القضائية على أسباب أعمال الضبط الإداري من أهم الضمانات الأساسية لتحقيق المشروعية في تصرفات هيئات الضبط الإداري و ذلك بخضوعها للقوانين، فالإدارة و هي تمارس اختصاصاتها في مجال الضبط الإداري يجب ان لا تتصرف وفق أهوائها و ميولها دون رقابة أو متابعة إنما يجب أن تستند في كل ما تصدره من قرارات إلى أسباب واقعية تسوغ لها ذلك[4].

وقد استقر القضاء الإداري على وجوب استناد التدبير الضبطي إلى سبب حقيقي يبرر اتخاذه، أي نشوء حالة واقعية أو قانونية تدعو للتدخل للمحافظة على النظام العام. وتظهر رقابة القضاء الإداري على تدابير الضبط الإداري في ثلاث صور[5]:

- الرقابة على الوجود المادي للوقائع.
- الرقابة على التكيف القانوني للوقائع.
- الرقابة على أهمية وخطورة السبب.

---

[1]- المرجع نفسه، ص18.

[2]- د.محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء، مرجع سابق ، ص 937 .

[3]- د.محمد عاطف البنا، المقال السابق، المرجع السابق، ص 139

[4]- د. عاشور شوايل، مرجع سابق، ص 532 .

[5]- د.عادل السعيد محمد أبو الخير ،البوليس الإداري ،مرجع سابق ،ص 416 ـــ417 .

1.1 الرقابة على الوجود المادي للوقائع

في هذا الشكل يتأكد القاضي من حقيقة وجود الوقائع التي تمسكت بها سلطات الضبط كأسباب لعملها[1]. و في حالة انعدام الوجود المادي للوقائع القانونية و المادية للقرار الإداري بصفة عامة و قرارات الضبط الإداري بصفة خاصة نكون أمام قرارات مشوبة بجب انعدام السبب مما يجعلها محلا للطعن بالإلغاء.

و قد عرف الدكتور عمار عوابدي عيب انعدام السبب بأنه الحالة التي تستند السلطة الإدارية المختصة في إصدار قرار إداري معين إلى وقائع قانونية أو مادية غير موجودة ماديا و غير صحيحة من الناحية المادية أي أنها ارتبطت خطأ في تحديد الوجود المادي للوقائع التي شكلت سبب إصدار القرار الإداري[2].

و في مجال الرقابة على أعمال الضبط الإداري اعترف القضاء الإداري في كل من فرنسا و مصر بسلطة الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع فهو يعمل رقابته على هذا الجانب ليتأكد من صحة الوقائع المبررة للقرار الضبطي المتخذ فإذا ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريرها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية فإنه يلغي القرار[3].

و تجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري الفرنسي عرف استثناء عن القاعدة السابقة بحيث رفض بسط رقابته على الوجود المادي للوقائع التي تبرر اتخاذ بعض قرارات الضبط الإداري و التي وصفت من طرفه آنذاك بتدابير الضبط الأعلى، Haute police التي تتخذ بمقتضى قوانين لها طابع استثنائي و مثالها التدابير الصادرة تطبيقا لأمر 04 اكتوبر 1944 الخاص بالأشخاص الخطرين على الدفاع الوطني والأمن القومي في هذه الحالات اكتفى مجلس الدولة بالوقائع التي ذكرتها الإدارة دون التحقق في صحة وجودها[4].

كما سلك مجلس الدولة الفرنسي هذا المسلك في خصوص إجراءات الضبط التي اتخذتها السلطات الاستعمارية الفرنسية في الجزائر تطبيقا لنصوص القانون الصادر في 3 أكتوبر 1955 و الخاص بإعلان الأحكام العرفية و أيضا بالنسبة لإجراءات الطرد التي اتخذتها السلطات الفرنسية في تونس وفقا للأمر العالي الصادر في جوان 1778[5].

بيد أن مجلس الدولة الفرنسي عدل عن موقفه بعد الإنتقادات الفقهية التي وجهت له على إثر تبنيه ذلك الموقف و قرر فرض رقابته على الوجود المادي لوقائع حتى و إن صدرت قرارات الضبط الإداري تطبيقا لقوانين استثنائية.

و تطبيقا لذلك بسط المجلس ولأول مرة رقابته على الوجود المادي للوقائع في قضية Crange في 30 جانفي 1959 بشأن طعن في قرار أصدرته السلطات الفرنسية في الجزائر يتعلق بتحديد إقامة أحد المحامين

1- د. حلمي الدقدوقي، مرجع سابق، ص 417 .

2- د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني نظرية الدعوى الإدارية ،مرجع سابق، ص 549.

3- د. عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص417.

4- د. حلمي الدقدوقي، مرجع سابق، ص 420-421.

5- د. عادل السعيد محمد أبو الخير، المرجع نفسه، ص 418-419

بموجب المرسوم رقم 16 مارس 1956 بحجة انتمائه إلى تنظيم سري للثوار في الجزائر يستهدف الإخلال بالأمن[1].

أما في مصر فقد فرض القضاء الإداري رقابة مشددة على الوجود المادي للوقائع في قرار الضبط الإداري خاصة تلك المتعلقة بالمنع من السفر للمواطنين و إبعاد الأجانب و الاعتقال الإداري.

و في هذا الصدد ورد في قرار لمحكمة القضاء الإداري في القضية رقم 3836 الصادرة بجلسة 17-03-1987 بأن سلطة الإدارة في تقييد حرية المواطنين في السفر مقيدة بقيام أسباب في طالب السفر تقطع بخطورته على الأمن العام و سلامة الدولة في الداخل و الخارج و حماية الاقتصاد و أن تستند هذه الأسباب إلى سبب صحيح، فإذا افتقر قرار المنع من السفر إلى الجدية يكون القرار غير قائم على سبب صحيح و يكون جديرا بالإلغاء[2].

على غرار ما رأيناه في كل من القضاء المصري و الفرنسي بشأن الرقابة على الوجود المادي للوقائع القانونية و المادية في قرارات الضبط الإداري، فقد بسط أيضا القاضي الإداري الجزائري رقابته على قرارات الضبط التي ينعدم فيها الوجود المادي للوقائع و حكم بإلغائها و من أمثلة ذلك.

قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 11 جويلية 1981 في ملف القضية رقم 22236 قضية (أ.ر) (والي ولاية الجزائر) و رئيس دائرة بئر مراد رايس الصادر في 29 ماي 1979 و الذي بموجبه منع السيد (أ.ر) من إتمام سور حول فيلته الكائنة رقم 03 نهج الإخوة جيلالي ببئر خادم بحجة أن بناء هذا السور يخل بالنظام العام عن طريق الإخلال بالأمن العام بالرغم من أن صاحب الفيلا المذكورة كان قد تحصل على رخصة بناء السور من رئيس بلدية بئر خادم بتاريخ 1978/10/28 فطعن صاحب الفيلا في قرار رئيس دائرة بئر مراد رايس بالإلغاء أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 29 نوفمبر 1979وبعد التحقيق أصدرت الغرفة الإدارية حكما بتاريخ 1981/7/11 بقضي بإلغاء قرار رئيس دائرة بئر مراد رايس المذكور لأن هذا القرار غير مؤسس و مستند الى وقائع ثابتة وصحيحة تبرر اتخاذه حيث لا توجد وقائع الإخلال بالأمن والنظام العام من جراء عملية بناء السور[3].

2.1 الرقابة على التكيف القانوني للوقائع

تعني عملية التكييف القانوني إعطاء الواقعة الثابتة لدى رجل الإدارة إسنادا سليما وصحيحا إلى مجموعة القواعد القانونية والتنظيمية التي تحكمها وتنظمها.[4]

وفي مجال الضبط الإداري فان القاضي الإداري يمارس رقابة التحقق من ان الظروف التي دفعت الادارة إلى إصدار قراراتها الضبطية يتوافر فيها وصف الإخلال أو التهديد بالنظام العام .فليست مادية الوقائع هنا موضع

---

[1]- د. حلمي الدقدوقي،المرجع نفسه، ص 422.

[2]- د. شوايل عاشور، مرجع سابق، ص 543 .

[3]- د. عمار عوابدي ،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني نظرية الدعوى الإدارية،مرجع سابق ،ص 560 .

[4]- المرجع نفسه ،ص551.

خلاف فالوقائع قد وجدت فعلا ولكن المسألة التي تعرض على القاضي في هذا الصدد تستوجب منه التحقق من صحة الوصف القانوني الذي أضفته سلطات الضبط على الوقائع التي تقدمها كسبب لقراراتها الضبطية[1].

و من أهم و أشهر تطبيقات قضاء مجلس الدولة الفرنسي التي تقرر الرقابة القضائية على عملية التكييف القانوني للوقائع في مادة الضبط الإداري حكمه الشهير "GOMEL" في 1914/04/04 وتتلخص وقائع هذا النزاع في أن المادة رقم118من القانون الصادر في 13 جويلية 1911 تعطي للمحافظ الحق في رفض التصريح بالبناء في الحالات التي يؤدي فيها البناء المقترح إلى الإضرار بموقع اثري لأسباب تتعلق بالمحافظة على النظام العام، وبتقدم السيد "GOMEL" إلى الإدارة بطلب الترخيص له بالبناء في ميدان "BEAUVEAU" رفضت منحه الترخيص استنادا إلى النص السابق وبعد عملية التحقيق التي أجراها القضاء أثناء نظره في القضية قرر إلغاء قرار الإدارة لأن الميدان الذي ينوي السيد GOMEL"ان يبني ليس ذو طابع اثري ولا يدخل ضمن مجموعة المناطق الأثرية للمنطقة. وبذلك اقر المجلس لنفسه الحق برقابة تكييف الوقائع التي استندت إليها الإدارة[2].

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي وهو بصدد مراقبة التكييف القانوني للوقائع لم يقرر لنفسه حق الرقابة في كل الحالات بلا استثناء، ذلك أنه امتنع عن بسط رقابة التكييف في بعض الحالات في مجال الضبط تاركا بذلك للإدارة حرية إجراء عملية التكييف القانوني للوقائع .

وقد لخص الفقه الإداري تلك الاستثناءات التي لم يخضعها القاضي الإداري لرقابة التكييف القانوني للوقائع في الحالات التالية[3]:

– القرارات الإدارية الصادرة في ظل أحوال الظروف الاستثنائية .

– قرارات الضبط الإداري المتعلقة بمنع دخول الأجانب وتقييد ومنع إقامتهم فيها، و قرارات إبعاد الأجانب، و قرارات منع توزيع الكتب والصحف وغيرها من المطبوعات الأجنبية وقرارات رفض منح جواز السفر.

– القرارات الإدارية التي تتضمن وقائع فنية وهي أساسا بعض القرارات الخاصة بالصحة العامة كالحكم على الصفة السامة أو الضارة بالصحة لدواء معين أو لإحدى المواد الداخلة في تركيب بعض المستحضرات.

و تتميز هذه الحالات بأن لهيئات الضبط سلطات ذات طابع استثنائي ففي هذه الحالات و أمثالها تقتصر رقابة مجلس الدولة على التحقق من أن الوقائع المؤسس عليها القرار صحيحة ماديا و يمتنع عن رقابة التكيف القانوني لها حيث يترك للإدارة حرية تقدير ما إذا كان النشاط الذي تقيده أو تمنعه ينطوي على إخلال بالنظام العام أم لا.

---

[1]- د. عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق ،ص 430.

[2]- المرجع نفسه، ص431.

[3] - د. محمد عاطف البنا، المقال السابق ،المرجع السابق ،ص 139 و ما بعدها.

3.1 الرقابة على أهمية و خطورة السبب

الأصل العام أن رقابة القضاء الإداري للقرارات الإدارية بصفة عامة تقتصر فقط على التأكد من صحة الوجود المادي للوقائع و صحة تكييفها القانوني أي أنها رقابة مشروعية و ليست ملائمة[1].

غير أن القضاء الإداري خرج عن هذا الأصل و استقر على فرض رقابته على ملائمة قرارات الضبط الإداري بصفة عامة و ذلك لحماية الحريات العامة[2].

و تجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري لا يمارس رقابة الملائمة على قرارات الضبط إلا في الحالات التي يكون إجراء الضبط موضوع الفحص منطويا على اعتداء على نشاط فردي له أهميته الخاصة في وجهه نظر المشرع، و من ثم فلا يجوز لسلطة الضبط أن تفرض قيود على الأنشطة التي يكفلها المشرع إلا لأسباب خطيرة، كتلك الأنشطة الأساسية للأفراد و التي كفلها المشرع و أفرد لها حماية خاصة كالحريات العامة الجوهرية أو ما يطلق عليها الحريات المحددة أو المسماة و مثلها حرية العقيدة و حرية الاجتماع[3].

كما ننوه إلى أن قضاء المحكمة العليا في مصر لا يفرض رقابته على الملاءمة في قرارات الضبط التي تصدر في ظل الظروف الاستثنائية، فقد رأت المحكمة أن السلطة المخولة لرئيس الجمهورية بمقتضى قانون الأحكام العرفية أو قانون الطوارئ هي سلطة تقديرية ناط بها المشرع لمواجهة ما تقتضيه الظروف الاستثنائية التي تستدعي إعلان الأحكام العرفية و ما تستوجبه دواعي هذه الحالة من ضرورة اتخاذ تدابير وقائية عاجلة لسلامة المجتمع و ضمان أمنه، و لذلك قررت أن السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية هي وحدها التي تقدر مدى خطورتها على الأمن و النظام العام[4].

و قد لقي هذا الموقف لقضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر انتقادا فقهيا لاذعا خاصة إذا كان استبعاد رقابة الملائمة بشأن قرارات الضبط الإداري التي تمس بالحريات الأساسية للفرد.

إذ يقول الدكتور عادل السعيد محمد أبو الخير في هذا الصدد «نحن لا نقر ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا من عدم مراقبة الإدارة في تقديرها لأهمية و خطورة السبب في مجال قرارات الضبط الإداري خاصة ما تعلق منها بالحريات ... و التي يحرص المشرع العادي و الدستوري على إحاطتها بحماية خاصة، و لا يخفي ما في قضاء المحكمة الإدارية العليا من إخلال بواجبها الأساسي في حماية حقوق الأفراد و حرياتهم الأساسية حيث كان يتعين على المحكمة أن تدرك أن الفرد يحتاج إلى حمايته أكثر من الإدارة في هذا المجال الهام، و أن اعتبارات الحرية لا حسن الإدارة يجب أن يكون لها الأولوية و الترجيح، فالقضاء هو الملاذ الأخير لحقوق الأفراد و حرياتهم ضد تعدي الإدارة و افتياتها، و كلما تساهلت المحاكم في بسط رقابتها على أعمال الإدارة كلما شجع ذلك جهات الإدارة على الاستخفاف بحقوق الأفراد و حرياتهم »[5].

---

[1]- د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق، ص 339.

[2]- د.محمد عاطف البنا، المقال السابق، المرجع السابق، ص 153.

[3]- د. عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 439.

[4]- د. محمد عاطف البنا، نفس المقال، نفس المرجع، ص 155-156.

[5]- د. عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص 441.

لقد كان الانتقاد الذي ورد عن الأستاذ في غاية الصواب والمنطق و يعبر عن موقفه من علاقة الضبط الإداري بالحرية العامة إذ لا يمكن أن نتجاهل ما لرقابة الملائمة على قرارات الضبط من أهمية فالتدبير الضبطي و لو في ظل الظروف الاستثنائية يجب أن يكون متناسبا مع الوقائع التي يريد مراجعتها و أن يكون بالقدر اللازم والضروري لحفظ النظام و الأمن أو إعادة استتبابه، ففي نظرنا لا تجزأ الحرية فيجب أن تصان حرية الفرد سواء في ظل الظروف العادية أو الاستثنائية،فمن غير المعقول أن تتصدى سلطات الضبط للأفراد عند ممارستهم حرياتهم العامة خاصة بمستوى حرية التظاهر و الاجتماع السلمي باستخدام أسلحة نارية أو بزجهم في المعتقلات و قد يصل الأمر إلى تعذيبهم داخل مراكز الأمن في حين كان بالإمكان و في الحالة التي تقدر خطورتها على الأمن العام أن تضبطها عن طريق استخدام الغاز المسيل للدموع.

فإذا وصل الأمر بالسلطات الإدارية إلى مرحلة المساس بالحريات الشخصية كالاعتقال و المساس بالحق في الأمن عن طريق ترهيبهم بالسلاح أثناء ممارسته لحرية عامة مقررة دستوريا تكون هنا قد انتقلت من وظيفة الضبط إلى عملية القمع و في ذلك تعدي و تغول صارخ على الحرية.

و فيما يخص التطبيقات القضائية لهذا الجانب من الرقابة فقد حمل مجلس الدولة الفرنسي العديد من الأحكام و التطبيقات خاصة في مادة الحريات العامة، و من أشهر تلك التطبيقات حكمه[1] في قضية BENJAMIN الصادر بتاريخ 19 ماي 1933 الذي قضى بإلغاء قرار رئيس بلدية **Nevers** الذي منع السيد بنجامين من إلقاء محاضرة عامة في اجتماع عام بحجة أن هذا الاجتماع العام و المحاضرة العامة تهديد للأمن العام، فلما بسط قضاء مجلس الدولة رقابته على مسألة مدى خطورة هذا التجمع و المحاضرة على النظام العام اكتشف و قرر أنها لا تشكل خطر و تهديدا على النظام العام لأن رئيس البلدية يملك من الوسائل و الإمكانية الأمنية ما يؤهله إلى تنظيم هذا التجمع و المحاضرة العامة بدون الإخلال بالنظام العام.

و قد أكد مجلس الدولة الفرنسي حقه في فرض رقابته على ملاءمة قرارات الضبط الإداري في عدة مجالات. ففي مجال حرية التجارة و الصناعة يقيّم المجلس القيمة الذاتية للأسباب مؤكدا بأن سلطة الإدارة إزاء تلك الحرية لا يجوز أن تتجاوز التقييد الضروري جدا لحماية مصالح المستهلكين، و بالتالي فلا تملك السلطات المحلية أن تحظر الأنشطة التجارية و الصناعية التي تهدد الأمن و النظام العام و ذلك في ضوء تقدير المجلس للظروف المحلية في كل بلدية أو مقاطعة على حدة[2].

و يلاحظ أو رقابة القضاء الإداري للأسباب في قرارات الضبط الإداري تكون بصفة عامة أبعد مدى في الحالات التي لا تطبق فيها نظرية الظروف الاستثنائية أي دون الاستناد إلى قوانين استثنائية أو قوانين الاستعجال و الضرورة.

---

[1] - د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني نظرية الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص.ص559، 560

[2]- د.عادل السعيد محمد أبو الخير ، البوليس الإداري ،مرجع سابق ،ص 441 .

و فيما يخص الرقابة على ملائمة قرارات الضبط الإداري للوقائع المادية و القانونية التي تواجهها تجعل مادة الحريات العامة و الحريات الشخصية مادة خصبة لها و الأمر ليس بالغريب عن القاضي الإداري إذ يعد هذا الأخير الحامي الأول للحق و للحريات العامة ضد تعدي الإدارة و تغولها.

2. الرقابة على محل عمل الضبط الإداري

محل أو موضوع العمل القانوني هو الأثر الذي يترتب عليه في الحال ومباشرة بالمراكز القانونية القائمة و ذلك ما يميزه عن العمل المادي إذ يكون محله دائما نتيجة من الواقع[1]. و العيب الذي يلحق القرار الإداري هو عيب مخالفة القانون و يقصد به خروج الإدارة في تصرفاتها عن حدود القانون فيكون القرار معيبا من حيث مضمونه أو محله، و ذلك تطبيقا لمبدأ الشرعية الذي يقضي بوجوب أن تكون تصرفات الإدارة في حدود القانون[2].

و في مجال الضبط الإداري فإن محل قرار الضبط هو تنظيم الحريات العامة أو تقييدها[3].

كما أن المحل في قرارات الضبط الإداري يجب أن تكون مطابقة للتشريعات النافذة وللعرف والأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه وللقرارات الإدارية السابقة.

وقد استقر القضاء الإداري على تقدير شرعية المحل في عمل الضبط وبعبارة أخرى صحة مضمونه بالمقارنة بالقانون الوضعي، فإذا تجاهل مضمون العمل الضبطي قاعدة قانونية اعتبره القاضي غير مشروع ولا ينتج الأثر الصحيح، و هذا ينطبق سواء كان التجاهل ناتجا عن مخالفة مباشرة لقاعدة قانونية أو ناتجا عن تحريف تفسيرها، ويدقق القضاء في مجازاة عمل الضبط الذي لا يتفق مع قاعدة دستورية أو تشريعية أو لائحة أو المبادئ العامة للقانون او حكم جائز حجبه الشيء المقضي بإعلان مخالفته للقانون[4].

غير أن القضاء الإداري في مصر وفرنسا استقر على عدم تقدير شرعية المحل في أعمال الضبط الإداري فاعتبر في كثير من أحكامهما قرارات الضبط التي تصدر عن الإدارة مخالفة للقاعدة القانونية شرعية إذا طبقتها بصدد الأحكام العرفية(القوانين الاستثنائية)، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بان القرار الأدنى درجة يمكن أن يقرر أمور لم ترخص بها القواعد القانونية في سلم تدرج القواعد القانونية فالقرارات التي تقلص من نطاق الحقوق و الحريات أثناء الظروف الاستثنائية ما كان يمكن قبولها على خلاف القانون في ظل الظروف العادية[5].

---

[1]- د. حلمي الدقدوقي، مرجع سابق، ص 287 .

[2]- د . سعيد الحكيم، مرجع سابق، ص 443.

[3] - د.عبد الرؤوف هاشم بسيوني،مرجع سابق ،ص279.

[4] - د. حلمي الدقدوقي ,مرجع سابق , ص 287.288.

[5]- د. أظين خالد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 191.

3- مراقبة الهدف من الإجراء الضبطي

ركن الهدف في القرارات الإدارية هو الأثر البعيد و النهائي و غير المباشر للقرار الإداري الصادر[1].و يجب كأصل عام أن تستهدف جميع القرارات الإدارية المصلحة العامة كغاية لها، و يعتبر ذلك القاعدة العامة التي تحكم القانون الإداري و التي تطبق بدون نص، و تلتزم بها الإدارة وفق قاعدة تخصيص لأهداف.

و تعتبر الغاية الحد الفاصل بين ما يعتبر سلطة تقدير مشروعة و بين ما يعتبر سلطة تعسفية غير مشروعة، فهي المقياس الحقيقي و الدقيق لوجود عيب في القرار الإداري، و العيب الذي يلحق بالهدف القرار هو عيب الانحراف في استعمال السلطة[2].

و قد ورد عن الفقه عدة تعاريف لعيب الانحراف بالسلطة فعرفه الدكتور محمد سليمان الطماوي بأنه « استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به».

و قد انتقد بعض من الفقه و على رأسهم الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة هذا النوع من التعاريف لكونها تختزل عيب الانحراف بالسلطة في إحدى صورتيه و هي الحياد عن الهدف المخصص لإصدار القرار دون ذكر الصور الثانية و هي الانحراف عن المصلحة العامة لذلك يقترح تعريف آخر يشير إلى قيامه عند استخدام الإدارة لاختصاصها لأجل غرض غير المصلحة العامة، أو يتعلق بالمصلحة العامة و لكنه أجنبي عن الهدف الذي حدده المشرع لإصدار هذا القرار»[3].

و في مجال الضبط الإداري فإن الهدف الذي يجب أن تتوخاه إجراءات الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام، و على ذلك فإن الانحراف بالسلطة في إجراءات الضبط الإداري يتمثل في استهداف غرض غير النظام العام، سواء كان هدفا بعيدا عن الصالح العام أو كان من أهداف المصلحة العامة و لكنها تغاير النظام العام[4].

و على ذلك إذا كان الإجراء الضبطي يهدف إلى حماية النظام العام في أحد عناصره فإنه يكون مشروعا اما إذا انحرفت سلطات الضبط الإداري عن هذا الهدف المخصص لها و ابتغت تحقيق أهداف أخرى مغايرة لأهداف الضبط الإداري ففي هذه الحالة تكون إجراءاتها الضبطية مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة و جديرة بالإلغاء.

و في هذا الصدد نجد القاضي قد وسع من نطاق رقابته على ممارسة الإدارة لسلطات الضبط الإداري بعد أن كان يسمح لها بسلطات تقديرية واسعة في ذلك المجال، فهو يقوم بدراسة كافة الظروف و الملابسات التي أحاطت باستخدام الإدارة لسلطتها الضبطية و ذلك بهدف التحقق من أنها قد استخدمت في موضوعها

---

[1]- د.عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني نظرية الدعوى الإدارية، ص 532.

[2]- د. عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص463

[3]- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 17-18.

[4]- د. محمد عاطف البنا، المقال السابق، المرجع السابق، ص 161.

الصحيح فهي إذا مارست سلطتها من أجل تحقيق غاية مغايرة لحفظ النظام العام كانت قراراها غير مشروعة للانحراف بالسلطة[1].

و حسب القاضي الإداري فإن تدابير الضبط تصبح مشوبة بعيب الانحراف في الحالات التالية:

1.3 أن يستهدف عمل الضبط غاية خاصة

في هذه الحالة مقاصد هيئات الضبط الإداري أجنبية كلية عن حفظ النظام العام، فيكون تدخلها بزعم حفظ النظام إلا أنها تستخدمها لتحقيق أغراض خاصة كاستهداف المصلحة الشخصية و ذلك لتحقيق نفع شخصي أو الانتقام أو الكيد أو المحاباة أو التنكيل أو لتحقيق أغراض سياسية أو حزبية و إلى غير ذلك من الأغراض لتي لا تتعلق بالنظام العام من بعيد أو من قريب.

و من التطبيقات القضائية حكم مجلس الدولة الفرنسي إلغاء قرار العمدة الذي يعلق بموجبه فيه الترخيص بإقامة احتفال بأحد الأعياد عل شرط عدم تعيين شخص محدد و هو أحد أعدائه أمين لصندوق اللجنة المنظمة للاحتفال، لأن قرار الضبط في هذه الحالة صدر بدافع الانتقام[2].

و أيضا ألغى القرارات التي تستهدف أغراضا سياسية كقرار الضبط الذي يحظر اجتماع عام و يعترض على بيع جريدة في الطريق العام لأن الاجتماع ينظمه الحزب غير الحاكم و الجريدة تعرض أفكار معارضة[3].

و في حكم آخر قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرار الذي أصدره العمدة، و حظر بمقتضاه على التجار المتجولين ممارسة نشاطهم إلا على بعد مسافة معينة لا تقل عن مائة و خمسين متر من المحلات التي تبيع منتجات مماثلة،حيث تبين لمجلس الدولة أن العمدة قد اتخذ هذا القرار لحماية مصالح التجار أصحاب المحلات على حساب مصالح التجار المتجولين و لم يتخذ هذا القرار لحماية النظام العام، و من ثم يكون قراره مشوب بعيب الانحراف بالسلطة و يتعين إلغاؤه[4].

2-3 أن يستهدف عمل الضبط مصلحة عامة و ليس النظام العام

إذا كان الانحراف بالسلطة يقع حينما يحيد رجل الإدارة بقراره عن تحقيق المصلحة العامة فإنه يصيب هذا القرار أيضا ذات العيب بالرغم من أن رجل الإدارة قصد به تحقيق مصلحة عامة، و ذلك حين يخصص المشرع اهدافا بذاتها، يتعين لكي يكون القرار مشروعا أن يبتغيها و إلا كان مشوبا بالانحراف بالسلطة لمخالفة قاعدة "تخصص الأهداف" حتى و لو كان القرار لمصلحة عامة[5].

و تبعا لذلك فإنه لا يجوز للإدارة ان تخالف الهدف الخاص للعمل الإداري فإذا تصرفت الإدارة تصرفا كانت غايته على خلاف الغاية الخاصة المقررة له قانونا، كان قرارها معيبا يستوجب الإلغاء حتى لو كانت الغاية التي خرج إليها تحقيق الصالح العام.

---

[1]- د.عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، مرجع سابق، ص.ص 464-465.

[2]- د. محمد عاطف البنا، المقال نفسه، المرجع نفسه، ص 162.

[3]- د. حلمي الدقدوقي، مرجع سابق، ص 328 .

[4]- د.عاشور شوايل، مرجع سابق، ص608.

[5]- د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 191.

و نفس الحكم ينطبق على أعمال الضبط الإداري، فسلطات الضبط الإداري يفترض فيها ان تمارس سلطتها من أجل تحقيق هدف خاص و محدد هو المحافظة على النظام العام بعناصره المعروفة لأمن الصحة و السكينة العامة، فإذا ما استخدمت هذه السلطة لتحقيق أغراض أخرى كانت قرارتها غير مشروعة للانحراف بالسلطة.

تطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية عيدان الثقاب التي تتلخص وقائعها في أن الحكومة الفرنسية احتكرت صناعة الثقاب، ولضمان عدم المنافسة من المصانع الأخرى قامت بإغلاق المصانع التي لم تحصل على ترخيص سليم لمباشرة أعمالها بحجة أن إغلاقها يدخل في نطاق النظام العام الذي تختص بتحقيقه

سلطة الضبط ، بإلغاء قرار غلق مصنع لما ثبت له ان غايته ليس تحقيق النظام العام و إنما مساعدة الإدارة ماليا[1].

و أيضا قضى مجلس الدولة بإلغاء قرار العمدة بالحظر على المستحمين خلع وارتداء ملابسهم عل الشاطئ أو في أي مكان آخر غير منشآت الاستحمام و سبب القرار ليس حماية الآداب العامة و لكن فقط تحقيق مصلحة مالية لمستأجري المنشآت و البلدية[2].

3.3 حالة الانحراف بالإجراءات

يقع الانحراف بالإجراء عند قيام سلطة إدارية من أجل تحقيق أغراضا تتعلق بالصالح العام، باستخدام إجراء إداري أي وسيلة قانونية مختلفة عن تلك التي تقررت قانونا من أجل بلوغ الهدف الذي تسعى الجهة الإدارية إلى تحقيقه[3].

و نتصور الانحراف بالإجراءات في مجال الضبط الإداري عندما تتبع هيئات الضبط الإداري إجراء غير الذي يجب إتباعه سواء لتجنب بعض الصعوبات الخاصة أو من أجل كسب الوقت[4].

بعبارة أخرى أن تستعمل الإدارة لتحقيق النظام العام وسيلة غير تلك التي يجب استعمالها لتحقيقه ، فالإدارة تلجأ إلى إحلال وسيلة محل أخرى سواء للتحايل على قواعد الاختصاص، أو لتتجنب إجراءات معقدة أو لتوفير المال و الوقت.

و من الأحكام الشهيرة في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية فرامبار Frampart التي تتلخص وقائعها في أن محافظا أراد أن يصادر إحدى الصحف حماية للنظام العام، و بدلا من استخدام وسائل الضبط الإداري اعتمد الإجراءات المنصوص عليها في المادة 10 من قانون الإجراءات الجنائية و ذلك رغم أن هذه الإجراءات تتصل بكشف الجرائم المتعلقة بأمن الدولة و تقديم مرتكبيها إلى المحاكمة و اعتبر المجلس أن

---

[1]- د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص.ص 231-233.
[2]- د. عاشور شوايل، مرجع سابق، ص 610.
[3]- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص.ص 216-217.
[4]- د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص283.

الإدارة لجأت إلى استخدام إجراءات الضبط القضائي لتحقيق هدف من أهداف الضبط الإداري المتصلة بالمحافظة على النظام العام[1].

إذا كانت الظروف الاستثنائية تفرض أحيانا ضرورة التحلل من ضوابط المشروعية العادية على نحو ما وضّحناه سابقا فإنه لا يمكن للإدارة تحت تأثير مقتضيات تلك الظروف أن تبرر انحرافها بالسلطة بمعنى آخر ليس لها أن تحتج بتلك الظروف للخروج عن مقتضيات المصلحة العامة.

و قد أكدت المحكمة الإدارية في مصر ذلك في حكم لها، وضحت فيه شروط قيام نظرية الظروف الاستثنائية حيث ذهبت للقول «... يشترط لمشروعية الظروف الاستثنائية توخي الصالح العام ... فإن لم يكن رائد الحكومة في تصرفها حماية الصالح العام بأن اتجهت إلى تحقيق مصلحة خاصة مثلا فإن القرار يقع في هذه الحالة باطلا»[2]. و مفاد هذا الحكم أن تصرف الإدارة المخالف لحدود نظرية الظروف الاستثنائية يمثل انحرافا بالسلطة في صورته الأولى "الانحراف عن المصلحة العامة".

نستنتج مما سبق أنه إذا كان بوسع الإدارة التحلل من بعض قواعد الشرعية في ظل الظروف الاستثنائية كلما تعلق الأمر بشكل و محل القرار الإداري أو قواعد الاختصاص على نحو ما رأينا فإنه ليس لها أن تنحرف بسلطتها و لو في ظل الظروف الاستثنائية، حيث أن الانحراف بالسلطة يمثل انتهاكا للمصلحة العامة، و نظرية الظروف الاستثنائية ما قررت إلا بقصد حماية المصلحة العامة.

الفرع الثالث : تقييم فاعلية الرقابة القضائية

أكيد أن الرقابة القضائية، تعد أهم ضمانة لحماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة أعمال الإدارة، غير المشروعة، بالنظر إلى الخصائص التي تميز هذا النوع من الرقابة عن كل من الرقابة البرلمانية و الإدارية و رقابة جماعة الضغط السياسي. فهي رقابة قانونية محايدة و موضوعية و في نفس الوقت رقابة مختصة.

وبالرغم من مزايا الرقابة القضائية فإن الفرد قد ينفر منها نظرا للتعقيدات و الإجراءات اللازمة لتحريك هذا النوع من الرقابة بالإضافة إلى ما تتطلبه من تكاليف مالية يعجز المواطن البسيط عن دفع قيمتها.

المطلب الرابع: ضمانة قوى الضغط السياسي

فضلا عن الضمانات المختلفة التي تعرضنا إليها في المطلب السابق هناك ضمانة أخرى،تعتبر بمثابة ضغوط سياسية لها دورها و وزنها في حماية الحقوق و الحريات العامة و تتمثل جماعة الضغط السياسي في الرأي العام بمختلف وسائله الصحافة، و الأحزاب السياسية، حيث تعمل هذه الضمانة كرقيب ضد أي فعل يمس حقوق الفرد و حرياته فالرأي العام يمارس الضغط على السلطة التشريعية و السلطة التنفيذية و حتى السلطة القضائية[3].

---

[1]- د. عاشور شوايل، المرجع نفسه، ص 614.

[2]– د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص

[3]- د.أظين خالد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 193.

و لقد كفل الدستور للفرد حرية تكوين رأيه في كل ما يجري حوله من أحداث، و إعلان هذا الرأي على الكافة دونما خوف أو تردد طالما كان في حدود الصالح العام، لأن الشجاعة في إبداء الرأي بما فيه المصلحة العامة مطلوبة[1].

و من الدساتير التي أبدت اهتمامها بالرأي العام باعتباره عنصرا أساسيا في حياة الدولة الدستور المصري حيث نصت وثيقة إعلان الدستور المصري 1971 في الفقرة الرابعة منها على ما يلي «نحن جماهير شعب مصر تصميما و يقينا و إيمانا و إدراكا بكل مسؤولياتنا الوطنية و القومية و الدولية أننا نقبل و نعلن و نمنح بأنفسنا هذا الدستور مؤكدين عزمنا الأكيد على الدفاع عنه و على حمايته و على تأكيد احترامه».

و نظرا لأهمية الرأي العام كضمانة للحريات العامة تطرقنا إليه من حيث تعريفه في فرع أول و تحديد وسائل تفعيله فرع ثاني ثم بين مدى فعالية الرأي العام في حماية الحريات العامة فرع ثالث.

الفرع الأول: تعريف الرأي العام

ليس هناك تعريف واضح محدد للرأي العام على الرغم من اتفاق فقهاء السياسية و الاجتماع و القانون على أهمية الرأي العام فاختلفوا في تعريفه اختلافا بينا، و يرجع ذلك إلى اختلاف تخصصاتهم العلمية فضلا عن حداثة الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع[2].

و أمام تعدد التعاريف الواردة بشأنه سنكتفي بالإشارة إلى بعضها فقط و قبل ذلك سنتناول التعريف اللغوي .

1- الرأي العام لغة يتكون من كلمتين "الرأي" و"العام"، و جمع الرأي آراء و معناه ما اعتقده و ارتآه، نقول "رأي كذا" أي اعتقادي، و يطلق الرأي على النظر العقلي لأجل المعرفة كما يطلق على ما يتوصل إليه العقل من اعتقاد بعد النظر، أي جهد العقل في البحث المعرفي و ثمرة ذلك الجهد من الأحكام، و تعني كلمة الرأي النظر بالعين أو بالعقل و الثاني هو المقصود هنا[3].

و الرأي في اللغة اللاتينية "Opinion" يعني قناعة شخصية سياسية على الأخص و الرأي "Avis" هو قناعة الشخص أو الأشخاص بما يرونه بصدد موضوع أو قضية أو ظاهرة.

أما كلمة "عام" من الجذر اللغوي عمم و منه يقال عميم أي تام و عممهم الأمر شمله الأمر يقال عممهم بالعطية، و رجل معم يعم القوم بخير و العامة خلاف الخاصة[4].

2- الرأي العام في الفقه "اصطلاح يستخدم للتعبير عن مجموعة من الآراء التي يدين بها الناس إزاء المسائل التي تؤثر في مصالحهم العامة والخاصة"[5].

---

[1]- د. محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص 127.

[2]- د.عبد العليم عبد المجيد مشرف، ، مرجع سابق ، ص.ص336-337.

[3]- د.عز الدين مسعود « مفهوم الرأي العام بين السياسة الشرعية و القانون الدستوري، دراسة مقارنة»، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق جامعة شمس، السنة 49، العدد الأول، مطبعة عين شمس مصر، يناير2007، ص 126.

[4] - د.عز الدين مسعود، المقال السابق، المرجع السابق،ص 126 .

[5]- د. أظين خالد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 193.

و جاء في تعريف للدكتور محمد عبد العال السناري[1] «بأنه الاتجاه العام لغالبية الآراء التي تسود هذا المجتمع نحو موضوع معين، و هو بمثابة تعبير إرادي عن وجهة نظر الجماعة».

أما الدكتور عبد العليم عبد المجيد مشرف[2] عرّفه بأنه « التعبير الإرادي الحر عن وجهات نظر الجماهير في زمن معين بشأن قضية معينة، اقتصادية، اجتماعية، سياسية أو ثقافية محلية أو إقليمية أو دولية، و أن تكون ذات أهمية لدى غالبية أفراد المجتمع و يثور حولها الجدل و النقاش بحثا عن حل يحقق الصالح العام».

بعد أن وقفنا على تعريف الرأي العام سنتعرض إلى وسائل تفعيل الرأي العام فيما يلي:

الفرع الثاني: وسائل تفعيل الرأي العام

لا يمكن الحديث عن الرأي العام كضمانة أساسية لحماية الحقوق و الحريات العامة في مواجهة أعمال وسلطات الضبط الإداري دون الرجوع إلى الوسائل التي يعتمد عليها في تفعيل هذه الآلية الرقابية و مدى دورها خاصة في الدول الديمقراطية.

و تتمثل وسائلها فيما تنشره الصحف سواء الحكومية أو الصحف المعارضة من آراء تتعلق بأعمال الإدارة و القصور الذي يشوبها و الإهمال الذي يعتريها، و كذا بيان مدى ما يعانيه المواطن من مشاكل في علاقته مع الهيئات الإدارية المختلفة.

و أيضا في الأحزاب السياسية و دورها الفعال في مراجعة النشاط الإداري سواء على مستوى المجالس النيابية المنتخبة محليا أو وطنيا، بصفتها أعضاء ممثلة للشعب على مستوى المجالس، بالإضافة إلى قدرتها على تعبئة الجماهير ضد أي مساس بحقوقهم و حرياتهم من خلال الفعالية و المؤثرات التي يرخص لها بعقدها.

لذلك سنتناول ضمن وسائل تفعيل الرأي العام كل من الصحافة و الأحزاب و دورها في حماية حقوق الفرد و حرياته في مواجهة سلطات الضبط.

أولا: الصحافة

تلعب وسائل الإعلام المقروءة و المسموعة و المرئية دورا بارزا في تكوين الرأي العام سواء على المستوى المحلي أو على الصعيد الدولي، و تعد الصحافة أولى هذه الوسائل من حيث الظهور و أكثر تجسيد لحرية الرأي و ذلك من خلال ما تنشره للمواطنين من معلومات و أخبار و حقائق و نتائج تبنى على الأرقام و الإحصائيات.

لذلك نجد دساتير[3] الدول الديمقراطية تحرص على الاعتراف بحرية الصحافة و الرأي، كما قررتها المواثيق الدولية، فنص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 19 على أن «لكل شخص الحق في حرية الرأي

---

[1]- د. محمد عبد العال السناري، مرجع سابق ، ص 337 .

[2]- د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق، ص 337 .

[3]- فقد نص دستور مصر الحالي أن الصحافة هي السلطة الرابعة، بموجب المادة 206 التي تنص « الصحافة سلطة شعبية تمارس رسالتها على الوجه المبين في الدستور و القانون» كما نصت المادة 47- 48 من ذات الدستور على حرية الصحافة و حرية الفرد في تكوين رأيه في كل ما يحيط به من أحداث و إعلان هذا الرأي على الكافة دون تردد طالما كان في حدود الصالح العام و حماية الصحافة من تعسف السلطة و جور الحكام».

و التعبير و يشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل و انتقاء الأنباء و الأفكار و إذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقيد بالحدود الجغرافية».

و تؤدي الصحافة دورا بارزت في حماية الحقوق و الحريات العامة من خلال:

– مراقبة أعمال السلطة التشريعية في مدى مطابقة ما تصدره من تشريعات لأحكام الدستور و ذلك من خلال ما تنشره من مناقشات البرلمان و نشر القوانين و القرارات المتعلقة بتنظيم العلاقة بين السلطة و الحرية[1]. لذلك تحرص السلطة الحاكمة في الدول الديمقراطية و من ضمنها السلطة التشريعية على كسب ود الصحافة و تحسب لها كثيرا قبل أن تقدم على أي مخالفة لأحكام الدستور[2].

– و للصحافة أيضا دور مهم في تمكين المواطنين من إبداء أفكارهم و آرائهم حول قضية تهم المجتمع و أيضا تساهم في تقديم المشورة بشأن مشروعات القوانين و القرارات المنظمة للحقوق و الحريات.

ــ و للصحافة دور في نشر شكاوي المواطنين ضد أعمال السلطة التنفيذية عندما تتجاوز صلاحياتها .بما يشكل خرق لحقوق الأفراد و الاعتداء عليها من دون مبرر، حيث أن الشكاوي و العرائض تعتبر من الضمانات المهمة لحماية حقوق الإنسان و وسائله متعددة و لكنها حينما تحصل عن طريق (الصحافة) و بواسطتها تؤتي نتائجها لعامة الشعب.

ثانيا: الأحزاب السياسية

تعتبر الأحزاب السياسية الصورة المنظمة لحرية التعبير عن الرأي في الدولة، و هي تمثل بطبيعتها قطاعا معينا من الرأي العام، و قد أصبح لهذه الأحزاب في عصرنا اليوم تأثيرا بارزا في الأوضاع السياسية و الدستورية لكل دولة بما تلعبه من دور في توعية الأفراد وتهيئتهم للمشاركة في المسائل العامة فالأحزاب تجري اتصالا يوميا بالجماهير عبر وسائل الإعلام وتعقد الاجتماعات والدورات للتوعية ببرامجها، كما أن هذه الأحزاب تقوم بواجب هام في النظام الديمقراطي يتمثل في رقابتها على أعمال الحكومة، فعن طريقها يخضع أعضاء الحكومة للمسائلة في النظام البرلماني، وتشارك الحكومة في عملية إعداد التشريعات وجعلها موافقة لأحكام الدستور[3].

و الحزب هو إطار يمارس الشعب فيه دوره السياسي، و من خلاله يؤثر في السلطة وفي صنع القرار وكذلك فالأحزاب السياسية هي تجسيد حقيقي لإرادة الشعوب وضمان أكيد للحريات العامة[4].

و إذا كانت الأحزاب تلعب دورا مهما في الوساطة بين الأفراد والسلطة أي بين الرأي العام والسلطة المنتخبة من الشعب، فان مدى فاعلية هذا الدور تتوقف على نوع النظام الحزبي الذي تتبناه الدول أي أن هذا الدور يختلف في النظام الحزبي المفتوح عنه في النظام الحزبي المغلق.

---

[1]- للتوسع أنظر د.محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص 148 .

[2]- د. أظين خالد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.ص 194-195 .

[3]- د محمد عبد الحميد أبو زيد ،المرجع السابق،ص130

[4] - د. سعيد سراج، الرأي العام مقوماته وأثره في النظم السياسية المعاصرة، الطبعة الثانية، الهيئة المصرية العامة للكتاب،1986 ص225 **نقلا** عن أميرة حنابة، مرجع سابق، ص 175 .

ففي النظام الحزبي المفتوح يُسمح بتعدد الأحزاب السياسية فتقوم هذه الأخيرة بدور هام في توجيه الرأي العام وفتح المجال لتعدد الآراء وتنوعها لأنه يسمح بوجود معارضة تمارس دورها في مناقشة سياسة الحكومة بل إن الآراء والحلول التي تتولد عن هذا النظام تصل إلى السلطة فتقوم بدراستها وتمحيصها واتخاذ قرارات تتفق مع رغبات واتجاهات الرأي العام[1].

أما في ظل النظام الحزبي المغلق الذي يقوم على نظام الحزب الواحد وتنعدم المعارضة البرلمانية الحقيقية في ظل هذا النظام ، ومن ثم لا يوجد رأي حقيقي يعبر عن الإرادة العامة للشعب لان قادة الحزب يعملون على استغلال وسائل الإعلام أسوأ استغلال للحصول على تأييد الرأي العام الذي لا يعبر عن رغبات الأغلبية بل على العكس يعبر عن مصالح الأقلية الحاكمة[2].

و تعد الجزائر من الدول التي كرست نظام الحزب الواحد قبل الانتقال من نظام الحزب الواحد إلى التعددية الحزبية.

و اعتبارا للنتائج التي أسفر عليها تبني هذا النظام من ضغط على حقوق وحريات الأفراد دفعتهم للخروج في شهر أكتوبر 1988، تبنت السلطة على إثر ذلك عدة إصلاحات ساقتها في نصوص دستور 1989و بعدها دستور 1996 فنصت المادة 40 من دستور 1989 «على أن حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف ولا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقلال البلاد وسيادة الشعب»

و نصت المادة 42 من دستور 1996 على أن "حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون، و لا يمكن التذرع بهذا الحق لضرب الحريات الأساسية والقيم والمكونات الأساسية للهوية الوطنية والوحدة الوطنية أو أمن التراب الوطني وسلامة واستقلال البلاد وسيادة الشعب".

و قد أفرز هذا التحول ميلاد العديد من الجمعيات السياسية و الأحزاب[3] خاصة بعد صدور القانون رقـــم89-11المـــؤرخ في 1989/07/05يتعلق بالجمعيات ذات الطـــابع السياسي[4] و الأمر 97-09 المؤرخ في 06 مارس 1997المتعلق بالأحزاب السياسية[5] وقد وضع هذا الأخير حدودا قانونية وضوابط لممارسة النشاط السياسي في البلاد وهو ما نستخلصه نص المادة 25 التي تقضي بما يلي "يمكن لكل حزب سياسي معتمد إصدار نشرية أو عدة نشريات دورية مع احترام القوانين المعمول بها ولا سيما أحكام المادة الثالثة.

---

[1] - د .عبد العليم عبد المجيد مشرف،مرجع سابق ،ص348.

[2] - المرجع نفسه ، ص,149.148.

[3]- فبعد اعتناق نظام التعددية الحزبية وصل عدد الأحزاب المصرح بها من طرف وزارة الداخلية إلى سبعة و ستون حزبا و إن تقلص العدد إلى خمسة عشرة حزبا بعد الأزمة السياسية التي عرفتها البلاد حسب تصريح وزارة الداخلية لسنة 2007. للتوسع راجع عزوز سكينة، مرجع سابق، ص 171.

[4]- راجع الجريدة الرسمية، عدد27 ،الصادرة بتاريخ 1989/07/05.

[5]- راجع الجريدة الرسمية، عدد12، الصادرة بتاريخ 1997/03/06.

وبالرجوع إلى أحكام المادة الثالثة[1] من نفس القانون نجدها تقرر مبدأ حرية ممارسة النشاط الحزبي مع وضع حدود و إطار لهذه الحرية تلخصت في احترام ضوابط وحدود المحافظة على كيان الدولة وعدم الإخلال بالنظام والأمن العام.

و بالنسبة لمراعاة مقتضيات النظام العام أكدته أيضا المادة السادسة في الفقرة الثانية من القانون المذكور أعلاه فجاء فيها «...يمتنع الحزب السياسي عن المساس بالأمن والنظام العام ...»

ويمكن تلخيص الدور الذي تلعبه الأحزاب السياسية كضمانة لحماية حقوق الفرد وحرياته في مواجهة أعمال الضبط الإداري فيما يلي:

– دورها في مجال تشريع القوانين الخاصة بالحقوق والحريات العامة وذلك عن طريق ما يبديه ممثلوها في البرلمان من أراء ومقترحات حيث تقدم الكثير من المعلومات والحلول والبدائل اللازمة لحمايتها[2].

–وأيضا تلعب دورا بما لأعضائها من صوت على مستوى المجالس المنتخبة المحلية " الولائية والبلدية "يمكنها من رفض التصويت على قرارات صدرت في مجال الضبط الإداري إن كانت تحمل انتهاك لحقوق وحريات الفرد المقررة في الدستور و القانون.

الفرع الثالث : مدى فاعلية الراي العام

لا يمكن أن ننكر ما للرأي العام من دور هام في توعية الفرد بما له من حقوق وحريات عامة و توجيهه نحو المطالبة بها أو الاحتجاج ضد السلطة عند المساس بها من خلال التظاهر الذي عادة ما تنظمه الأحزاب السياسية وتروج له الصحف مما يؤهله –أي الرأي العام –لان يكون ضمانة حقيقية لحماية الحقوق والحريات العامة في مواجهة تعسف السلطة العامة خاصة في نظم الحكم الديمقراطية[3] ,لان هذه الأخيرة تسمح بتعدد الأحزاب وتكفل حرية الرأي العام وحرية الصحافة، و تمنح للأفراد حق المشاركة السياسية في اتخاذ القرارات، مما يساعد على تكوين رأي عام حقيقي عكس ما هو الأمر في أنظمة الحكم الدكتاتورية التي لا يمكن للرأي

4- نص المادة الثالثة "يجب على كل حزب سياسي أن يمتثل في ممارسة جميع أنشطته، بالمبادئ والأهداف التالية :

–عدم استعمال المكونات الأساسية للهوية الوطنية بأبعادها الثلاثة وهي الإسلام العروبة و الامازيغية، لأغراض الدعاية الحزبية.

– احترام وتجسيد مبادئ ثورة أول نوفمبر1954.

– نبذ العنف والإكراه كوسيلة للتعبير أو العمل السياسي أو الوصول إلى السلطة أو البقاء فيها، والتنديد به.

– احترام الحريات الفردية والجماعية واحترام حقوق الإنسان.

– احترام الوحدة الوطنية. الحفاظ على السيادة الوطنية.

–ا لحفاظ على أمن التراب الوطني وسلامة واستقلال البلاد.

– التمسك بالديمقراطية في إطار القيم الوطنية .

- تبني التعددية الحزبية .

- احترام الطابع الديمقراطي والجمهوري للدولة .

– احترام التداول على السلطة

[2]- د.أطين خالد عبد الرحمان ، مرجع سابق ، ص 196.

[3]- من اجل ذلك نجد النظم الدكتاتورية لا تدع الرأي العام ينمو ويكيف نفسه بنفسه بل تعمل و تجتهد لإخضاع الرأي العام لسياستها و تغذيه بمبادئها و اتجاهاتها الفكرية و السياسية إلى حد دمج إرادة السلطة الحاكمة .للتوسع انظر محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص.ص 150 .151 .

العام أن يلعب دوره كما يلزم لأنها تقوم على القهر وكبت الحريات فالفرد لا يعبر عن رأيه خوفا من بطش الحاكم.

إن من الفقه من يذهب للقول بأن الرأي العام هو الضمانة الأخيرة للحرية الفردية لأن كل الضمانات الوضعية تعتبر نسبية أي أنها لا يمكن أن تحقق بذاتها حياة ناجعة للحرية.

و يرى البعض الآخر بأن الرأي العام يعتبر من أقوى الوسائل التي تكفل لنظام الحكم توازنه و اعتداله فكلما قوي الرأي العام كلما حرصت السلطة العامة على الالتزام بأحكام الدستور و القانون، و كلما برز الدور الوقائي للضمانات و أكيد ان الصلة بين الرأي العام و بين الحريات العامة وثيقة للغاية فهذه الحريات هي التي تسمح للرأي العام لأن يتكون كما أن تكوين الرأي العام يضمن لتلك الحريات البقاء[1].

فالرأي العام يعد قيدا على السلطة التشريعية يحول دون إصدارها لقوانين تنتقص من الحقوق خاصة في ظل الظروف الاستثنائية التي حيث للرأي العام دوره في الضغط على السلطة التشريعية و التنظيمية عندما تسن القوانين التي تنظم الظروف الاستثنائية من أجل مراعاة حقوق الأفراد قدر الإمكان والحرص إصدار تدابير بالقدر اللازم و الكافي لحفظ النظام العام دون أن تبالغ في ذلك أو تخرج عن أغراض و مقتضيات الضبط الإداري.

و يتولى أيضا الرأي العام الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية المتعلقة بحقوق الفرد و حرياته من خلال تحديد مجال الحقوق بحيث يظهر دور الرأي العام بجميع وسائله في تحديد نطاق مفهوم النظام العام و عدم تركه لتفسير و تقدير السلطة التنفيذية و لهذا أهمية خاصة في ظل العمل بقوانين الطوارئ التي يعمل بها حماية للنظام العام للدولة .حيث يكون الرأي العام الرقيب الأول على لوائح الضبط الإداري التي تصدر في ظلها، و له أن يوقفها عن حدها أو يوجهها إذا ما تجاوزت حدودها بدون مبرر مشروع[2].

ما يجب التنويه إليه هو أن النتيجة المتوخاه من تفعيل وسائل الرأي العام و هو دفع السلطة العامة للحرص أكثر على مراعاة حقوق الفرد و حرياته عند مباشرتها أعمالها، لا يمكن ان يتحقق إلا في ظل الدول التي تكرس الديمقراطية، حيث يتمتع[3] أبناؤها بدرجة عالية من النضج و الوعي السياسي مما يجعلهم اكثر اهتماما بالقضايا العامة و أكثر قدرة على وزن الأمور قبل التعبير عن رأيهم و إذا عبروا عن رأيهم يكون تعبيرهم حكيم و مدروس و ليس مجرد انفعال وقتي ينتهي بعد فترة قصيرة دون أن يترك أثرا.

بالإضافة إلى أن وصول أفراد مجتمع ما إلى مرحلة المطالبة بحقوقهم و حرياتهم لا يتم إلا عبر قنوات الديمقراطية المتمثلة في الحوار و تبادل الرأي و قبول الرأي الآخر و الذي يكون نتيجة طبيعية لتمتع الفرد بالحريات الأساسية و أهمها «الحرية الشخصية، حرية الرأي، حرية الاجتماع، حرية الصحافة، و حرية تكوين الأحزاب» و جلها حقوق و حريات يفتقدها الفرد في الدول الديكتاتورية.

---

[1]- د. أظين خالد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 198

[2]- المرجع نفسه، ص 198 .

[3] - راجع في المعنى د. محمد عبد العال السناري، مرجع سابق ،ص 151.

و حتى في الحالة التي يعترف للفرد بتلك الحقوق و الحريات كما هو عليه الوضع اليوم في دول العالم الثالث التي تمارس نوع من الاستبداد السياسي في مواجهة الأفراد فتلجأ إلى فرض قيود عديدة على ممارسة الأفراد لحرياتهم العامة السابق الإشارة إليها بحجة المحافظة على النظام العام في حين أن الهدف الخفي و الحقيقي من فرضها هو حماية النظام السياسي من المعارضين له و حماية القائمين على السلطة في ذات الوقت في ظل الظروف العادية اما في الظروف الاستثنائية فتزداد القيود المفروضة على ممارسة الأفراد لحرياتهم العامة شدة و صرامة .حيث تقوم السلطة المختصة بتسيير حالة الظروف الاستثنائية بتطبيق النصوص الدستورية الخاصة بحالة الضرورة لمواجهة الآثار الناجمة عنها و التي تخول لها سلطات واسعة تصل إلى حد توقيف العمل ببعض الضمانات المعترف بها و المنصوص عليها في الدستور و القانون كحق الدفاع و الطعن في قراراتها امام الجهات القضائية[1].

مما سبق نخلص إلى أن الرأي العام في الدول الديكتاتورية أو في الدول التي تأخذ بالديمقراطية الصورية كما هو حال أغلب دول العالم الثالث لا يمثل ضمانة هامة لحقوق الفرد في مواجهة أعمال السلطة العامة بصفة عامة و أعمال الضبط الإداري بصفة خاصة و السبب في ذلك مجموع الظروف الاجتماعية، الاقتصادية و السياسية السائدة في هذه الدول التي تحول دون أن يؤدي الرأي العام دوره الحقيقي في الرقابة على أعمال السلطات العامة.

و إذا أريد فعلا لهذه الضمانة أن تلعب دورا في هذه الدول عليها أن تتجه نحو تحسين المستوى الاجتماعي و الاقتصادي و الثقافي و في نفس الوقت رفع القيود المفروضة على حرية الرأي و حرية الاجتماع و حرية تكوين الأحزاب السياسية و الأهم من ذلك الحد من العمل بنظام الطوارئ و جميع القوانين الاستثنائية.

---

[1]- راجع د. عبد العليم عبد المجيد مشرف، مرجع سابق،ص.ص 356-357.

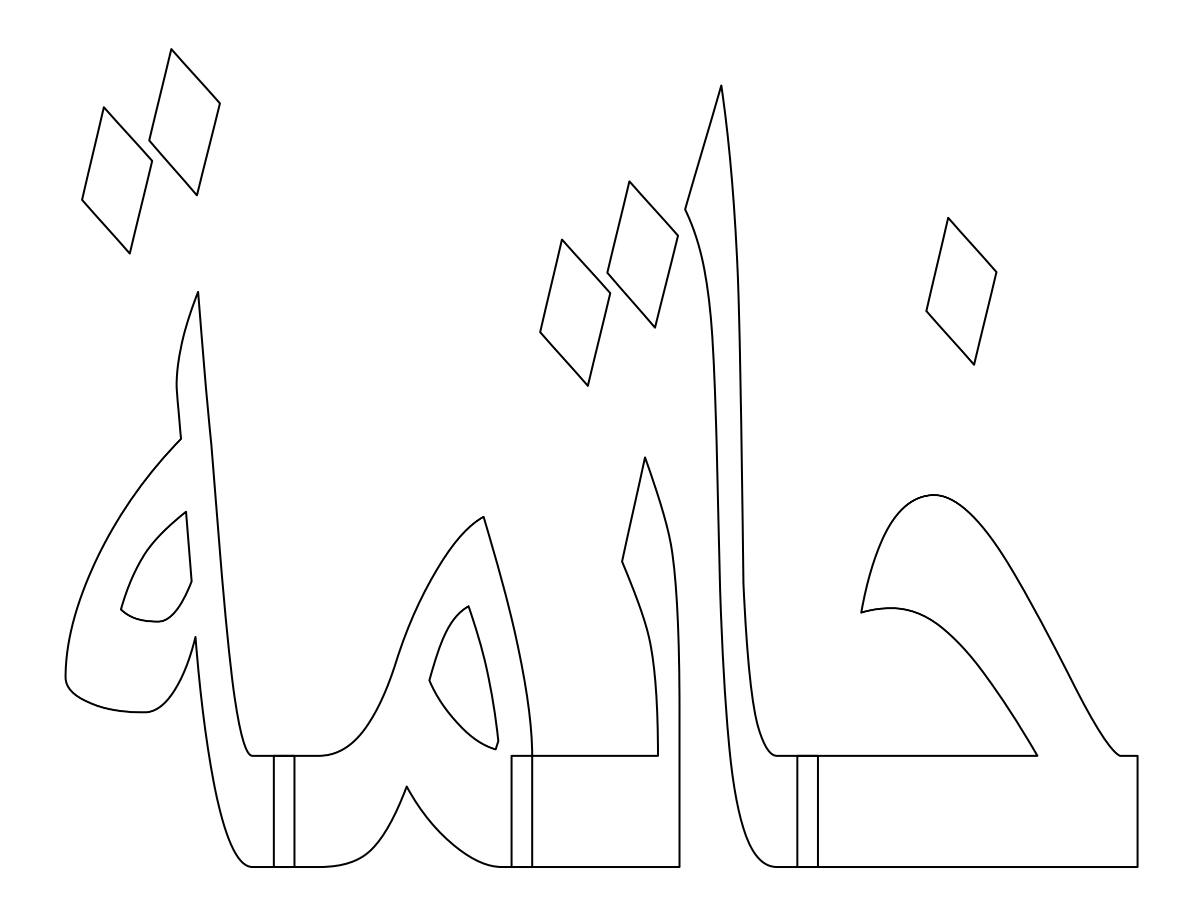
ملخص الفصل الثاني:

- إن دمج الفقه القانوني بين مصطلحي الحقوق و الحريات العامة يرجع بالدرجة الأولى إلى الخصائص المشتركة بين المفهومين بما في ذلك علاقتهما بنظام الضبط الإداري ،فبالقدر الذي تتأثر فيه الحرية بتدابير الضبط الإداري تتأثر أيضا الحقوق و من ثم لا مجال للفصل بين الحقوق و الحريات العامة عند معالجة مدى تأثر كل منهما بتدابير الضبط الإداري.

- لا شك أن لأعمال الضبط الإداري انعكاسات على ممارسة الفرد لحقوقه وحرياته سواء في ظل الظروف العادية أو في ظل الظروف الاستثنائية وإن كانت تتفاوت درجة هذا التأثير، لأنها أشد وطأة في ظل الظروف الاستثنائية نظرا لإمكانية الخروج عن المشروعية العادية إلى المشروعية الاستثنائية و ما تتيحه هذه الأخيرة للسلطة بصفة عامة و لسلطة الضبط بصفة خاصة من إمكانية عدم التقيد بالضمانات المقررة للفرد كحق الدفاع و الطعن في مختلف التدابير الصادرة عنها.

- للضبط أيضا أوثق الصلات بالحرية لأننا نستطيع أن نقف على مدى سلطة الضبط من واقع طبيعة الحرية و أسلوب صياغتها و كيفية حمايتها فالحريات المقيدة كحرية المعتقد ليس لسلطة الضبط أن تنظمها أو تقييدها .بموجب نصوص تنظيمية لمقتض من مقتضيات النظام العام.

- بخصوص ضمانات الحريات العامة في مواجهة سلطة الضبط الإداري ،تبين لنا أن الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الإداري على إجراءات الضبط الإداري سواء أكانت رقابة مشروعية أو ملائمة تعتبر الضمانة الفعالة من بين غيرها من الضمانات ،لأنها تمكن الفرد من إلغاء إجراء الضبط الإداري متى شابه عيب من العيوب التي تستوجب الإلغاء وفضلا عن ذلك يستطيع القاضي الإداري أن يحكم على الإدارة بالتعويض عند الضرر.


خاتمة

الخاتمة

نخلص من موضوعنا إلى أهمية وضرورة وظيفة الضبط الإداري وذلك بالنظر إلى الغاية المرجوة منها وهو حفظ وصيانة النظام العام داخل المجتمع ،خاصة بعد أن اصطبغت في عصرنا الحالي بالصبغة القانونية لأن سلطات الضبط الإداري تباشرها في إطار أحكام الدستور و القانون و أيضا في حدود الضوابط التي أسسها الفقه و كرسها القضاء ، وتخضع تدابير الضبط الإداري لرقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضا .

و من دراستنا لهيئات الضبط الإداري كهيكل إداري في الدولة نجدها تعكس طبيعة النظام الإداري الجزائري الذي يمزج بين التنظيم الإداري المركزي و اللامركزي، بحيث تباشر وظيفة الضبط الإداري على المستوى المركزي من طرف رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء و الولاة و على المستوى اللامركزي من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي .

إن تحديد النص لمحل و موضوع وظيفة الضبط الإداري يفيد بأن سلطة الضبط الإداري مقيدة في اختصاصها بتحقيق الهدف من هذه الوظيفة وهو حفظ النظام العام في المجتمع وإعادة هذا النظام إلى حالته الطبيعية في حالة اضطرابه أو اختلاله. الأمر الذي يمكن معه القول بأن حياد سلطات الضبط الإداري عن تحقيق الهدف المخصص لها تشريعيا يجعل قراراها مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة وبالتالي مهددا بالإلغاء.

وقد تبين من دراستنا كيف أن وظيفة الضبط الإداري لحقها تطورا في أهدافها إذ اقتصرت في بدايتها على حماية النظام العام المادي" الأمن العام و السكينة العامة و الصحة العامة" ثم اتسع نطاقها ليشمل النظام العام الأدبي و جمال الرونق و الرواء و النظام العام الاقتصادي وذلك في حدود معينة طبقا لما قرره الفقه و طبقته أحكام القضاء .

إن تأثير تدابير الضبط الإداري على الحقوق و الحريات العامة على الرغم من وجود النصوص الدستورية و القانونية التي تحمي أو تكفل هذه الحريات يرجع إلى أن سلطة الضبط هي المسئولة عن حفظ النظام العام داخل المجتمع و من ثم إذا تعرض النظام العام للإخلال نتيجة لممارسة الأفراد لحرياهم العامة يجب عليها التدخل لوقف هذا الإخلال عن طريق القرارات اللائحية أو الفردية اللازمة لذلك .

ويظهر تأثير تدابير الضبط الإداري على الحقوق و الحريات العامة في مختلف صور التقييد المتمثلة في نظام الترخيص، الحظر، الإخطار المسبق، النظام الردعي المتمثل في العقوبة الواردة في لائحة الضبط، وهي الأساليب التي اصطبغت بها أغلب الحريات المنظمة بموجب القانون أو اللائحة وقد شمل هذا التقييد حتى الحريات المقررة بموجب الدستور لان هذا الأخير عندما يخول للمشرع حق تنظيم حرية من الحريات إنما يخول له الحق في أن ينتقص من هذه الحرية فمن له حق التنظيم لأحدى الحريات كان له حق وضع قيود على تلك الحرية و هذه الأخيرة تنطوي على الانتقاص من الحرية فالمشرع ليس عليه من الناحية القانونية سوى قيد

قانوني واحد وهو عدم إلغاء أو هدم الحرية ،فمثلا نص المادة الرابعة من القانون رقم 89 ــ29 المتعلق بالاجتماع والتظاهر العمومي المعدل و المتمم يخضع حرية الاجتماع العمومي للإذن المسبق و هو ما يعطي إمكانية لسلطة الضبط التدخل في ممارسة الأفراد لحرياتهم منعا وتعديلا ،فعمليا يتجه الأفراد إلى انتظار طبيعة رد سلطة الضبط خلال المدة المقررة "24 ساعة من وقت تقديم الإخطار المسبق " من أجل الشروع في ممارسة النشاط أو تعديل طريقة الممارسة أو عدم الممارسة في حالة الرفض .وعليه نقترح تعديل نص المادة الرابعة بإخضاع ممارسة حرية الاجتماع العمومي فقط لنظام الإخطار وفيه يطلق العنان للحرية العامة في أن تمارس بشرط إخطار الجهة الإدارية بانعقاد العزم على ممارستها لأجل اتخاذ التدابير الوقائية اللازمة لصون النظام العام

وأيضا نص المادة 02 من نفس القانون تنتقص من حرية الاجتماع بنصها على ممارستها في مكان مغلق وهو مما لا يسمح بالتحاق أكبر عدد ممكن من المشاركين و من ثم نقترح أن تستبدل عبارة مكان مغلق بعبارة مكان مفتوح على النحو الذي ورد عليه النص قبل التعديل ليصبح النص كما يلي " الاجتماع العمومي تجمع مؤقت لأشخاص، متفق عليه ينظم خارج الطريق العمومي و في مكان مفتوح يسهل لعموم الناس الالتحاق به قصد تبادل الأفكار أو الدفاع عن مصالح مشتركة " .

وبالنسبة لحرية التظاهر التي تخضع لقيد الترخيص، فبالرغم من اتصالها المباشر و القوي بالنظام العام كان بالإمكان تنظيمها لصالح الحريات العامة بإخضاعها فقط لقيد الإخطار لكونه أخف القيود على الإطلاق ويمثل الرؤية الديمقراطية في تنظيم الحريات و عليه نقترح الإبقاء على نص المادة 2/15 كما كان عليه قبل التعديل بحيث يصبح نص الفقرة الثانية كما يلي " كل المظاهرات يجب التصريح بها مسبقا ".

إن الطابع الجزائي و العقابي الذي اتسم به قانون الاجتماع والتظاهر العمومي، بإخضاع الأفراد الممارسين للحريتين للمساءلة الجزائية في حالة إساءة ممارستها و تجاوز حدود ذلك، يتنافى ومقتضيات هذا النوع من الحريات التي يتطلب التشجيع على ممارستها خلق إطار خال من الردع و عليه نقترح أن تقتصر العقوبات الواردة في القانون رقم 89 ــ 28 المعدل و المتمم على فرض الغرامة المالية فقط وحذف عقوبة الحبس .

إن قرار وزير الداخلية و الجماعات المحلية بمنع التظاهر في شوارع العاصمة من أكثر الأمور التي تعرقل ممارسة هذه الحرية و عليه نقترح إلغاء هذا القرار واكتفاء سلطة الضبط بدورها الطبيعي في اتخاذ الاحتياطات الوقائية اللازمة لحفظ النظام العام من فرض الرقابة الصارمة أثناء التظاهر بالجزائر العاصمة.

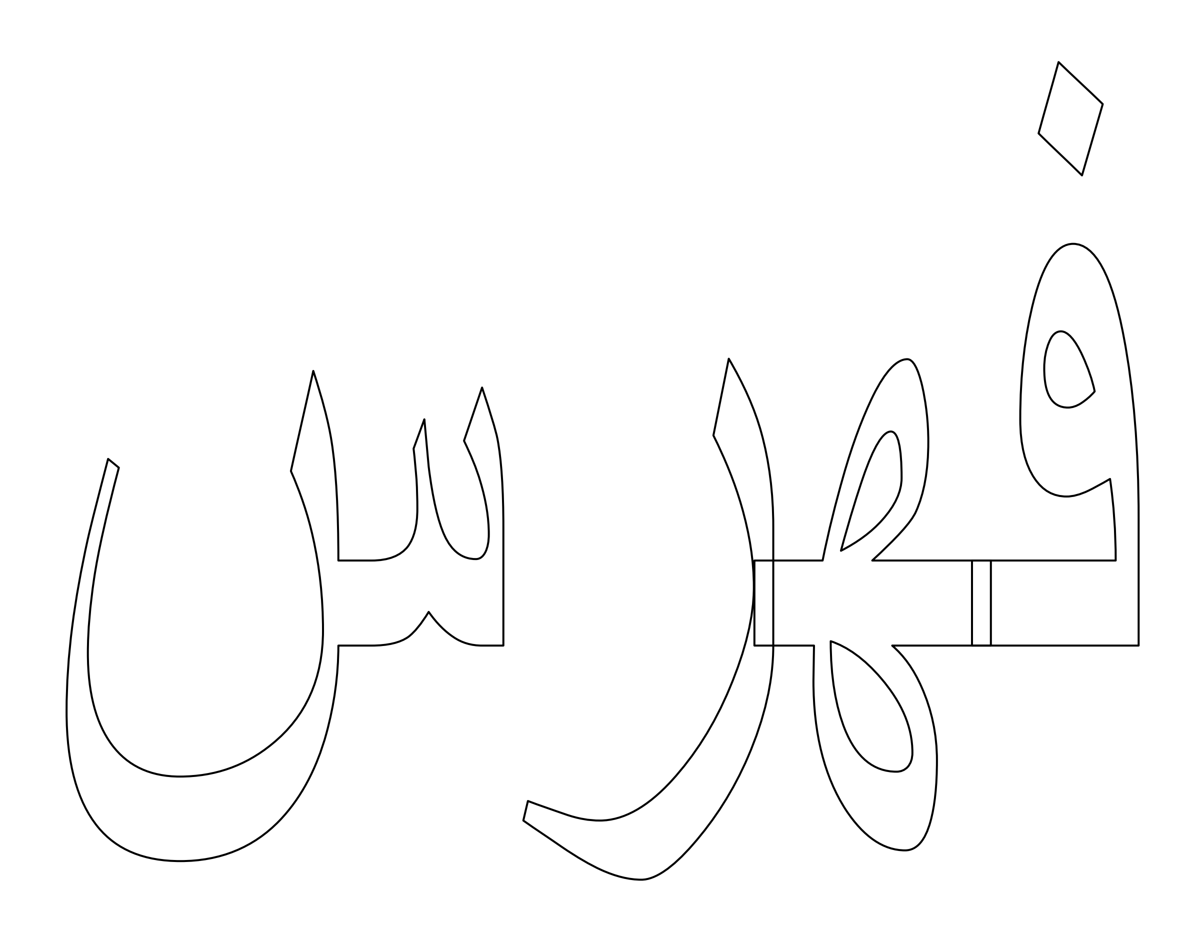
إن إحاطة حرية بحجم حرية الإعلام بقيد الترخيص و الحظر يعتبر في حد ذاته هدم لها لذلك كان على المشرع الجزائري وسلطات الضبط أن تخفف من شدتها بإخضاعها فقط لقيد الإخطار وعلية نقترح تعديل

قانون الإعلام فيصبح نص المادة 56 كما يلي " يخضع توزيع الحصص الإذاعية الصوتية أو التلفزية واستخدام التوترات الإذاعية الكهربائية للإخطار و دفتر عام للشروط تعده الإدارة بعد استشارة المجلس الأعلى للإعلام ".

بالرجوع للأحكام المنظمة لحالة الظروف الاستثنائية في الجزائر نجدها اتسمت بالشدة على ممارسة أهم الحقوق و الحريات العامة إذ تفتقد لأدنى حد من الضمانات التي يحتاجها الفرد كحق الدفاع و المحاكمة أثناء تنفيذ إجراء الاعتقال الإداري. كما أنه لا يستند إخضاع الأفراد لهذا الإجراء وتدابير أخرى مثل تدبير الوضع تحت الإقامة الجبرية و تدبير حظر التجول و المنع من الإقامة إلى أسباب جدية تبرره بل يقوم على قرينة بسيطة و غير كافية بما أنها تشمل الأشخاص الذين يشكلون في نظر سلطة الضبط خطرا على الأمن و النظام العام دون التحقق من ذلك و هو ما يعصف بالحريات العامة، وعليه نقترح بالإضافة إلى إسناد عملية إصدار مثل هذه التدابير إلى هيئة مستقلة النص على وجوب أن تتضمن تشكيلتها على الأقل قاضيين يتميزان بالنزاهة و الاستقلالية، وإلزام مرفق الأمن بصفته جهاز الدولة الساهر على تنفيذ تلك التدابير بمراعاة كافة الضمانات التي تحقق الحد الأدنى من كرامة الإنسان، وإخضاع أعضاءه للمساءلة الفعلية الجزائية و المدنية عن كل مخالفة تنتقص من حرية الفرد وتبسيط إجراءات ذلك حتى يتمكن المواطن البسيط من اقتضاء حقه بدلا من صبغ تلك الإجراءات بنوع من التعقيد والتعتيم كما يترجمه الواقع العملي في أغلب الأنظمة الدكتاتورية .

إن ما يصعب من مهمة الضبط ويجعلها في غاية الدقة والاحتياط هو ذلك التداخل الذي تتسم به نوعا ما بعض الحريات فحرية المسكن مثلا تحمي حرية العبادة وحرية المراسلات تحمي حرية الرأي وحرية الغدو والرواح تحمي بعض مظاهر حرية التجارة والصناعة لذلك ينبغي عدم إطلاق مكنات الضبط من غير احتراس خشية المساس بحريات أخرى يحرص المشرع على عدم المساس بها ولهذا اتسمت صلاحيات الضبط الإداري بطابع الحدة والشدة حيال هذا النشاط، لذلك نقترح إسناد تنفيذها لفرق أمن متخصصة على مستوى من الكفاءة تكون قد خضعت مسبقا لدورات تكوينية متخصصة يبرز القائمين عليها طبيعة هذا النشاط وحساسيته في علاقته بالحرية و قواعد التعاطي معها باحترافية .

أخيرا نخلص إلى أ ن بعض صنوف الحرية وإن كان قد أقرتها وصانتها الدساتير ثم أكملت بناء تنظيمها القوانين فإن هذا الضمان لم يكن من شأنه أن يرد هيئات الضبط عن المساس بالحرية عند اقتحامها مظاهر النشاط الفردي بغية حماية النظام العام ولذلك كان من المتعين على كل نظام كافل للحريات أن يرسي ضمانات عملية تكفل للأفراد صون حقوقهم عند المساس بحرياتهم ولعل أقوى ضمانة للحرية هي ضمانة الاحتكام لقضاء الإلغاء وبذلك يمكن محو آثار أي تدبير ضبطي انحرف مضمونه عن الغاية السامية لوظيفة الضبط الإداري وهو حفظ النظام العام و عليه نقترح تعزيز هذه الضمانة من خلال إخضاعها بشكل مستمر للتطوير وضمان فعليا استقلال جهاز القضاء .


فهرس

الفهرس

الملخص:

يتناول هذا البحث بالدراسة مدى تأثر بعض الحقوق و الحريات العامة بأعمال وتدابير الضبط الإداري في ظل الظروف العادية والاستثنائية للدولة، فبينا كيف لأساليب الضبط المختلفة، كنظام الترخيص المسبق، نظام الحظر، نظام الإخطار المسبق و النظام الردعي المتمثل في العقوبة الواردة في لائحة الضبط أن تقيد من ممارسة حرية التظاهر والاجتماع العمومي، والتضييق على ممارسة حرية الصحافة ثم الانتقاص من ممارسة حرية التجارة والصناعة في ظل الظروف العادية .

وفي ظل الظروف الاستثنائية، أبرزنا كيف لأنظمة الضبط المطبقة في ظلها أن تضيق من ممارسة بعض الحقوق كحق الفرد في الأمن والسلامة البدنية من خلال تنفيذ سلطات الضبط لإجراء الاعتقال الإداري ضد الاشخاص المشتبه بهم المساس بالنظام العام، وحرية الفرد في التنقل واختيار مكان الإقامة بإخضاعه لتدابير الوضع تحت الإقامة الجبرية والمنع من الإقامة ونظام حظر التجول، وحق الفرد في حفظ وحماية حرمة مسكنه بعدم تقيد سلطة الضبط بالإجراءات الشكلية التي حددها قانون الإجراءات الجزائية عند مباشرة التفتيش داخل المسكن .

وبما أن مساس هيئات الضبط الإداري بالحقوق والحريات العامة أمر محتمل الوقوع فيه عند تنظيمها مظاهر نشاط الفرد بغية حماية النظام العام، تطرقنا للضمانات التي تكفل للأفراد صون حقوقهم وحرياتهم في مواجهة سلطة الضبط، وهي الرقابة البرلمانية ، الرقابة الإدارية، رقابة الرأي العام والرقابة القضائية وتوصلنا إلى أن أقوى ضمانة للحرية هي ضمانة الاحتكام لقضاء الإلغاء كوسيلة لمحو أثار أي تدبير ضبطي انحرف مضمونه عن تحقيق الغاية الأساسية لوظيفة الضبط الإداري وهو حفظ النظام العام .

Résumé

La présente recherche de l'impacte des actions et mesures de la police administrative sur certains droits et libertés publiques dans les circonstances ordinaires et extraordinaires que connaît l'Etat. Nous avons démontré comment des différents modes de la police comme le mode d'autorisation préalable, le mode d'embargo, la mode de préavis ainsi que le mode de dissuasion, celui-ci consistant en ma pénalité prescrite dans la liste de la police, pourraient-ils restreindre l'exercice de la liberté de manifestation et du rassemblement public, limiter la liberté de presse et par suite celle du commerce et de l'industrie dans les circonstances ordinaires.

Quant aux circonstances extraordinaires, nous avons expliqué comment les modes de la police qui y sont appliqués pourrait-ils également limiter l'exercice de certains droit comme le droit de l'individu à la sureté et l'intégrité de la personne à travers l'exécution, par les autorités de la police, de la procédure de la détention administrative à l'encontre de personnes suspectes d'avoir porté atteinte à l'ordre public, ainsi que le liberté, l'interdiction de séjourner et le couvre-feu. Ainsi, l'individu a le droit à la sécurité de domicile souvent violée par l'autorité de la police qui ne se conforme pax aux formalités prescrites dans le code de la procédure pénale lors de l'inspection du domicile.

Et puisque l'atteinte portée par les instances de la police administrative aux doits et libertés publiques est à prévoir en matière d'organisation des aspects de l'activité de l'individu afin de maintenir l'ordre public, nous avons signalé les garanties qui puissent assure la protection des droits et libertés des individus face à l'autorité de la police, à savoir : le contrôle parlementaire, le contrôle administratif, contrôle de l'opinion publique et le contrôle judiciaire. Et nous sommes parvenus à conclure que la plus forte garantie de la liberté est celle de recourir à la justice d'annulation comme moyen de suppression des effets de toute mesure de la police dont le contenue est détourné de la finalité majeure de la police administrative qui est le maintien de l'ordre public